
تبصرة
السالك بأصول مالك
إعداد وتقديم:
مولاي عمر غيتاوي

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وآله وصحبه

المقدمة:

الحمد لله الذي هدانا إلى معرفة سبله، وأرشدنا لمتابعة رسله، وأوضح لنا ما افترضه من عبادته وطاعته، ويسّر لنا الدلائل على شرعيته، وأجلى ذلك واضحًا في كتابه العزيز الذي: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾.

و الصلاة والسلام على من قرن الله سبحانه وتعالى طاعته بطاعته فقال: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾.. وقال عليه أفضل الصلوات وأزكى السلام: «من أطاعني فقد أطاع الله» صلى الله عليه وسلم، كما أمر صلوا عليه وسلموا تسليما.

الحمد لله الذي جعلنا مؤمنين بالقرآن، متبعين آثار من مضى بإحسان، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة من أخلص لله الطاعة، وأفرده بالعبادة، وأشهد أن سيدنا محمدا رسول الله خاتم النبوة والرسالة وعلى آله الطيبين وصحبه وسلم تسليما.

و بعد :

مما لا ريب فيه أنه يجب على المسلم الامتثال بالكتاب والسنة في جميع شؤون حياته، فهما المصدران اللذان يلزم إليهما الرجوع في كل صغير وكبير، والمتمسك بهما لن يقع في حبالة الضلالة، إنهما المورد الصافي الذي ينبغي أن يرده الواردون في كل زمان،

والمنهل العذب الذي ينبغي أن ينهل منه العاطشون في كل مكان، وهما الحبل المتين وعماد الدين، وقد أمر الله تبارك وتعالى بالتمسك بهما والرجوع إليهما، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾، وقال: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾، وقال عليه الصلاة والسلام: «تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما، كتاب الله وسنة نبيه».

لما كانت النصوص محدودة والوقائع غير محدودة تحتم اللجوء إلى القياس والاجتهاد في ضوء المصدرين الكتاب والسنة لنتوصل إلى أوامر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم فيما لا نص فيه ليحصل الامتثال بالمأمورات واجتناب المنهيات، وملئ الساحة ومواكبة المستجدات، لتبقى الشريعة الإسلامية بشموليتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان قال تعالى : ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾، ففهم ذلك العلماء الأفذاذ وتمسكوا به، ولا تكاد تعرض لهم نازلة إلا ونظروا في كتاب الله، فإن لم يجدوا لها حكما نظروا في سنة رسول الله وبعده في فتاوى وأقضيت سلفهم أصحاب رسول الله فإن أعياهم اجتهدوا و مفهوم الاجتهاد هنا هو الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله انطلقا من القواعد والأصول على ضوء فهم الصحابة عليهم رضوان الله ، فالعلماء هم ورثة الأنبياء الموقعين عن الله ، قال عليه الصلاة والسلام «العلماء ورثة الأنبياء»، وقال عليه الصلاة والسلام: «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»، وقال صلى الله عليه وسلم: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين»، و قد

اتفقت الأمة على قبول الفحول الأربعة أصحاب المدارس الفقهية ، وبالأخص شيخ الإسلام وإمام أهل السنة الجامع بين دقة النظر وصحة الأثر مالك بن أنس رضي الله عنه إمام دار الهجرة ومهبط الوحي ومنبع التشريع.

إن علم أصول الفقه من أجل العلوم وأفضلها لتوقف معرفة أحوال الأدلة الشرعية واستنباط الأحكام الفقهية من مداركها، وقد سلك بعض الراغبين طريق معرفته من الكتب المطولة ذات العبارات المستعصية مما شق و صعُب على طالبه فهم مسائله و تحصليها فضلاً عن تطبيق قواعده ، فعزمت مستعينا بالله متوكلا على وضع ورقات ، تكون ان شاء الله قريبة في معناها سهلة في مبناها ، كالبداية للمبتدي وتذكرة للمنتهي سميتها: " التبصرة في أصول مالك".

قال الشوكاني في الإرشاد : "فاعلم يا طالب الحق أن هذا كتاب تنشرح له الصدور، ويعظم قدره بما اشتمل عليه من الفوائد الفرائد في صدور قوم مؤمنين".

يقولون: "من حرم الأصول حرم الوصول".

إن من أهم الخصائص التي تستدعي انتباه نظر الناظر أن المذهب المالكي هو أكثر المذاهب المتبعة أصولا و أوفرها أدلة، سواء في ذلك الأدلة النقلية أوالأدلة الاجتهادية، فقد تمسك المالكية بأصول لم يسبقهم إليها غيرهم، وقرروا أصولاً نفاها غيرهم، قال الإمام أبو زهرة في التنويه بكثرة أصول المالكية: "فإنه أكثر المذاهب أصولاً، حتى إن علماء من المذهب المالكي يحاولون الدفاع عن هذه الكثرة، ويدعون على المذاهب الأخرى أنها

تأخذ بمثل ما يأخذ به من أصول عددا، ولكن لا تسميها بأسمائها"، ولا نريد الخوض في ذلك بل إنا نقول: "إن الأمر لا يحتاج إلى الدفاع، لأن تلك الكثرة حسنة من حسنات المذهب المالكي، يجب أن يفاخر بها المالكية، لا أن يحملوا أنفسهم مؤونة الدفاع".

قال صاحب الأصول الاجتهادية :

"من أسباب كثرة أصول المالكية، أن مذهب مالك تفرد ببعض الأصول تفردا كاملا، بحيث لم يشاركه فيها غيره من المذاهب".

ومن أجّل خصائص أصول المالكية أنها جمعت بين النقل و العقل فكان المذهب المالكي وسطا بين الأثر و النظر باعتبار تقسيم المدارس الفقهية إلى قسمين: أثر و نظر.

فمالك رحمه الله إمام أهل الحجاز الذي كان موطن أهل الحديث ومتبوئهم، وموطئه كتاب أثر وحديث، فالأثر معتمده والحديث مستنده، وأما الرأي فقد ضرب فيه مالك بحظ وافر وأصوله شاهدة على ذلك.

للفقه المالكي مصادر أساسية يشترك فيها مع غيره من المذاهب :

كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، ومصادر فرعية يشترك مع بعض المذاهب في أصل أو أصلين، ويختلف مع بعض المذاهب في أكثر من أصل، ولعل أدق من أحصى هذه المصادر أو الأصول الإمام شهاب الدين القرافي في تنقيحه وهي كالآتي:

الكتاب، السنة، الإجماع، إجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابة، والمصلحة المرسلة، والعرف، وسد الذريعة، والاستصعاب، والاستحسان، ويبقى أصلين هما: شرع

من قبلنا ومراعاة الخلاف، والظاهر أنهما من الأدلة التي اعتمدها مالك في فقهه (والله أعلم).

قال المقري في قواعده : "من أصول المالكية مراعاة الخلاف".

وقال الشاطبي : "ومراعاة الخلاف أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة".

نقل ابن العربي في أحكامه أنه من أصوله المالكية شرح من قبلنا، فقال : "أنه شرع لنا ولنبيِّنا؛ لأنه كان متعبدا بالشريعة معنا"، وبه قال طوائف من المتكلمين وقوم من الفقهاء، وقال القاضي عبد الوهاب: "هو الذي يقتضيه أصول مالك ومنازعه في كتبه"، وإليه ميل الشافعي.

ثم بعد أن ذكر ابن العربي منازعات في هذا الأصل صرح به فقال : "قد مهدنا ذلك في أصول الفقه، وبيَّنا أن الصحيح : القول بلزوم شرع من قبلنا لنا، مما أخبر به نبينا عليه السلام عنهم؛ دون ما وصل إلينا، وهذا هو صريح مذهب مالك في أصوله كلها، وقد نقله القرطبي في جامع الأحكام وستأتي معنا التفاصيل.

تمهيد:

الأحكام الشرعية إنما تعرف بالأدلة التي أقامها الشارع لترشد المكلفين إليها وتدلهم عليها، وتسمى هذه الأدلة بأصول الأحكام، أو المصادر الشرعية أو أدلة الأحكام فهي أسماء مترادفة والمعنى واحد.

قال الشوكاني في إرشاد الفحول :

مباحث علم الأصول بين الإثبات والثبوت.

إثبات الأحكام بالأدلة وثبوت الأدلة للأحكام.

والدليل في الاصطلاح الأصولي :

ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري، والمطلوب الخبري هو الحكم الشرعي.

وللأدلة تقسيمات :

تقسم الأدلة إلى تقسيمات مختلفة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة، ونذكر فيما يلي تقسمين منها:

التقسيم الأول :

من جهة مدى الاتفاق والاختلاف في هذه الأدلة وهي بهذا الاعتبار كالتالي:

النوع الأول:

هو محل اتفاق بين أئمة المسلمين، ويشمل هذا النوع الكتاب والسنة، وقد سماها ابن جزي في التقريب: بالنص.

النوع الثاني:

وهو محل اتفاق جمهور المسلمين، وهو الإجماع والقياس، فقد خالف في الإجماع النظَّام من المعتزلة، وبعض الخوارج، وخالف في القياس الجعفرية والظاهرية، وقد سماها ابن جزي في التقريب: نقل المذهب.

النوع الثالث:

وهو محل اختلاف بين العلماء حتى بين جمهورهم الذين قالوا بالقياس، وهذا النوع يشمل الأصول التالية: عمل أهل المدينة، الاستصحاب، الاستحسان، المصالح المرسلة، شرع من قبلنا، مذهب الصحابي، مراعاة الخلاف، العرف، سد الذريعة. فمن العلماء من اعتبر هذا النوع من مصادر التشريع، ومنهم من لم يعتبره، وقد سماها بن جزي الاستنباط، ونظمها أحد الأفاضل بقوله :

القول في الأدلة الشرعية	وأولاً في ذكرها جملية
وذلك النص والاستنباط	ونقل مذهب به يناط
فالنص في السنة والكتاب	وحكمه يذكر في الأبواب
والنقل للمذهب في الإجماع	وهو أتى مختلف الأنواع
كذاك الاستنباط ذو أجناس	كمثل الاستدلال والقياس

.

التقسيم الثاني:

يتمثل في تقسيم الأدلة من حيث رجوعها إلى النقل أو الرأي تنقسم قسمين:

النوع الأول: الأدلة النقلية

وهي: الكتاب والسنة ويلحق بهذا النوع: الإجماع، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا على رأي من يأخذ بهذه الأدلة، وإنما كان هذا النوع من الأدلة نقلياً لأنه راجع إلى التعبد بأمر منقول عن الشارع، لا نظر ولا رأي لأحد فيه.

النوع الثاني: الأدلة العقلية

وهي التي ترجع إلى النظر والرأي، وهذا النوع هو القياس ويلحق به من الأدلة الاجتهادية، وإنما كان هذا النوع عقلياً، لأن مرده إلى النظر أو إلى الشرع بواسطة النظر أو كما يعبر عنه بمروره عبر قناة العقل، لأن مرجع الأدلة كلها الكتاب والسنة.

الأدلة النقلية:

ذكرنا الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، وقلت أن الكتاب هو مرجع الأدلة جميعا ومصدر المصادر، فمن البديهي أن يكون مقدما عليها في الترتيب:

الدليل الأول للأمام مالك رحمه الله :

الكتاب :

وهو أصل الأدلة وأقواها ونعني به القرآن العظيم المكتوب بين دفتي المصحف، المنقول إلينا نقلاً متواتراً بالقراءة المشهورة، قال ابن جزي:

فقولنا المكتوب ين دفتي المصحف لأنه الذي أجمع عليه الصحابة فمن بعدهم وما هو خارج عن ذلك فليس بالقرآن.

وفي الاصطلاح الأصولي:

القرآن كلام الله المنزل على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم للإعجاز بسورة منه، المتعبد بتلاوته. قال في المراقي :

لفظ منزل على محمد   لأجل الإعجاز وللتعبد.

قال ابن جزي :

وقولنا نقلاً متواتراً، تحرزا من آيات ليست في المصحف نقلها الآحاد، و لا يحتج بها عند مالك، لأنها لم تنقل نقل القرآن من التواتر.

قال في التعليق :

مثلها قراءة أبي الدرداء، وابن مسعود : (والنهار إذا تجلى والذكر والأنثى)، وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات).

وجمهور العلماء منهم الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأبو حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد: على أنها لا تجوز القراءة بها في زمن الصلاة ، لأنها ليست بقرآن ولا تصح الصلاة إلا بالقرآن ، ولا يقرأ به في غيرها.

وذهب البعض من الشافعية والأحناف والإمام أحمد في رواية ونقله ابن وهب عن مالك إلى أنها تجوز بها القراءة في الصلاة واختاره بن الجوزي لأن المسلمين كانوا يصلون خلف أصحاب هذه القراءات ولم ينكر أحد منهم.

والصحيح : هو عدم جواز الصلاة بها لعدم ثبوتها متواترة، ولعدم كتابتها في المصحف، ووجودها في بعض مصاحف الصحابة يجاب عنه بأنها منسوخة؛ لإجماع الصحابة على مصحف عثمان، وما كان خارجا عنه يُحمل على أنه منسوخ، أو تفسير من الصحابي لمعنى الآية وليس جزءا منها.

قال في المذكرة :

كتاب الله هو ما نقل إلينا بين دفتي المصحف نقلا متواترا، ولا خلاف بين العلماء في قراءة السبعة وكذلك على الصحيح قراءة الثلاثة .

قال في المراقي :

مثل الثلاثة ورجح النظر	تواترا لها لدى من قد غبر
تواتر السبع عليه أجمعوا	ولم يكن في الوحي حشو يقع

وقال ابن جزي :

و قولنا بالقراءة المشهورة نعني به القراءات السبع وما هو مثلها، ولا يجوز أن يقرأ بحرف إلا بثلاثة شروط :

أحدها: أن يوافق خط المصحف.

ثانيا: أن ينقل نقلا صحيحا مشهورا.

ثالثا: أن يوافق كلام العرب ولو في بعض اللغات أو على بعض الوجوه.

قال ابن الجزري :

وكل ما وافق وجه النحو — وكان للرسم اتفاقا يحوي
وصح إسنادا هو القرآن — فهـــــذه الثلاثة الأركان
وحيثمـا يختـل شـرط — شذوذه لو أنه في السبعة

.

وقد نظمت مسائله :

فصـل وإن الأصـل في الأدلـة — هـو الكتـاب عنـد أهـل الملـة
نعني بـه القـرآن وهـو المكتتـب — في المصحف الذي إتباعه وجب
لأنـــه محقـــق لدينـــــــا — بنقلـــه تـــواترا إلينــــــــا
بالســبعة المقــارئ المشــهورة — أو مـا يضـاهيها مـن المـأثورة
كـالمقرإ المـــروي والمنســـوب — لابـن محـيض وعـن يعقـوب
والشرط عنهم في جميع الأحرف — صحة نقـل ووفـاق المصحف

ولغـة العـرب وهـب ذاك علـى   بعـض الوجـوه واللغـات حصلا

أحكام القرآن :

للقرآن أساليب ثلاثة في بيان الأحكام :

أولا: الأحكام الاعتقادية التي تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر.

ثانيا: الأحكام الخلقية التي تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل والآداب.

ثالثا: الأحكام العملية وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات وهذا النوع هو فقه القرآن وهو المقصد الأول من علم أصول الفقه و هو ينتظم نوعين :

1- أحكام العبادات من صلاة وصيام وزكاة وحج ونذر ويمين ونحو ذلك من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الإنسان بربه.

2- أحكام معاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجنايات وغيرها مما يقصد به تنظيم علاقات الناس بعضهم ببعض، سواء أفرادا أو جماعات.

دلالة القرآن على الأحكام:

القرآن الكريم وإن كان قطعي الثبوت لوروده إلينا بطريق التواتر المفيد للقطع، إلا أن دلالة نصوصه على الأحكام قد تكون قطعية الدلالة وقد تكون ظنية الدلالة.

قال أبو زهرة :

على هذا القول إن ألفاظ القرآن منها ما هو قطعي في دلالته ومنها ما هو ظني، وإن الظني في دلالته بينته السنة أحيانا بما يفيد القطع، والقرآن في كل أجزائه قطعي السند لأنه متواتر تواترا، لا مجال للشك فيه، وإنما الظنية قد تدخل أحيانا في دلالته.

إذا دلالة النص على الأحكام قد تكون قطعية وقد تكون ظنية، وبالمثال يتضح المقال؛ فقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فيه كلمة (قروء) تحتمل أن تكون بمعنى إطهار وبمعنى حيضات تحتمل المعنيين، ولاشك أن دلالة النص على أحد المعنيين ظنية، وإلا ما جرى الخلاف في تحديد معناها، فهذا وأمثاله ظني الدلالة. وقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ...﴾، فلفظ عشرة مساكين هو العدد الذي تبرء به ذمة المكلف لأنه نص لا يحتمل أكثر من معنى، كذا في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ فعدد المائة قطعي الدلالة ومثله قطعي الدلالة.

-القول من حيث دلالته على المعنى :

اعلم أن القول إما أن يدل بالوضع على معنى واحد لا يحتمل غيره، وإما أن يحتمل معنيين.

فإن دل بالوضع على معنى واحد فقط فهو النص، وإن احتمل معنيين ولم يكن راجحا في أحدهما فهو المجمل، وإن كان راجحا في أحدهما من جهة لفظه وضعا فهو الظاهر، وإن كان راجحا في أحدهما بدليل منفصل فهو المؤول.

ومن مباحث الألفاظ التي تطرق إليها الأصوليين مبحث العموم والخصوص:

العام :

هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له دفعة بلا حصر.

قال في المراقي:

ما ستغرق الصالح دفعة بلا ... حصر من اللفظ كعشر مثلا.

قال الشاطبي:

للعموم صيغ وضعية ينظر فيها أهل اللغة.

دلالة العام:

إذا ورد لفظ العموم على سبب خاص لم يسقط عمومه و حاصله:

أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص الأسباب.

فذهب الجمهور على أن دلالة العام على جميع أفراده ظنية بستثناء الحنفية.

قال الباجي:

مذهب مالك في العموم إذا خص بعضه هل يكون ما بقي على عمومه، أو يتوقف عنه حتى يقوم دليل على نصوص أو عموم.

ليس يختلف أصحابنا في أن ما بقي بعد قيام الدليل على خصوصه أنه على العموم.

وسنتحدث بعجلة عن مباحث المخصصات للكتاب لما له من أهمية بالغة.

التخصيص هو قصر العام على بعض أفراده .

قال في المذكرة:

قصر العام على بعض أفراده بدليل يقتضي ذلك.

قال في المراقي:

قصر الذي عم مع اعتماد   غير على بعض من الأفراد.

وقد اتفق العلماء إلا من شذ على جواز التخصيص ، و وجوده في نصوص الكتاب والسنة وهو نوع من أنواع البيان.

المخصصات للعموم ضربان:

متصلة ، و منفصلة

قال في المرتقى:

وفي المخصصات ما ينفصل   وبعضها بعكسه يتصل.

أما المتصل: فهو ما لا يستقل بنفسه بل يكون مذكورا مع العام، ويتعلق معناه باللفظ الذي قبله.

والمنفصل: هو ما يستقل بنفسه ولا يكون جزءا من الكلام الذي اشتمل على اللفظ العام.

والمتصل أنواع:

1) الاستثناء:

مثل قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾، فإن قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ﴾ عام يشمل كل كافر، ولكن الاستثناء في قوله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ صرف هذا العام من عمومه، وجعله قاصرا على من كفر بالله راضيا مختارا.

2) الشرط:

مثل قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾، فحالة عدم الولد للزوجة شرط في استحقاق الزوج لنصف تركه زوجته.

3) الصفة:

مثل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ﴾، فوصف المؤمنات من الفتيات وهن الإيماء قصر حالة الزواج بملك اليمين.

4) الغاية:

مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾.

5) بدل البعض من الكل:

مثل قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾.

قال في المرتقى :

وهو على استثنا وشرط وبدل		وبعض وغاية ووصف اشتمل.

القسم الثاني:

المخصصات المنفصلة

للإفادة قال في المذكرة في التعريف:

أما المخصص المنفصل فهو ما يستقل بنفسه دون العام من لفظ أو غيره.

والمخصصات المنفصلة أنواع:

1) العقل:

ومثاله قوله تعالى: ﴿خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾، فالعقل دل على أنه لم يخلق نفسه تعالى عن ذلك.

ومثله قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، فإن العقل دل على أن فاقد عقل بالكلية لا يدخل في هذا الخطاب.

2) الحس:

مثاله قوله تعالى: ﴿وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ﴾، فهذا عام خصصه الحس لأن بلقيس ملكة اليمن لم تؤتى ما أوتي سليمان عليه السلام.

ومثله كذلك قوله تعالى: ﴿يُجْبَى إِلَيْهِ ثَمَرَاتُ كُلِّ شَيْءٍ﴾، فإن المشاهدة أن مكة لم يجب إليها كل شيء، فكان ذلك تخصيصا بالحس.

3) الإجماع:

يجوز التخصيص بالإجماع لأنه بمثابة نص قاطع شرعي

مثله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾، فقد نص الإجماع ألا جمعة على عبد ولا امرأة.

وما خص الكتاب بالإجماع قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾.

وأجمعوا أن العبد لا يرث، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إن قاتل العمد لا يرث»، وأجمعوا على ذلك.

فقد دل الإجماع على التخصيص.

4) القياس:

ومثله قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾، فإن عموم الزانية خصص بالنص وهو قوله في الإماء ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾، فقس عليها العبد، فخص عموم الزاني بهذا القياس قياس العبد على الأمة في تشطير الحد عنها المنصوص عليه بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ بجامع الرق فيلزم جلد العبد خمسين لقياسه على الأمة.

5) منطوق الكتاب والسنة:

أ- تخصيص الكتاب بالكتاب:

مثله قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾، فكان عاما في الجمع بين الأختين بملك اليمين، ثم خصه قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

وكذلك خص قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ بقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

ب- تخصيص الكتاب بالسنة:

وما خص الكتاب بالسنة قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾، وهذا عموم، فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن المراد من ذلك من سرق ربع دينار فصاعدا، وبين الرسول عليه السلام أن السرقة من غير جرز لا قطع فيها.

وكتخصيص قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها».

6) التخصيص بالمفهوم:

ومفهومها أي الكتاب والسنة فإنه يخصص بمفهومها:

نقل السبكي الإجماع على جوازه و صرح به الآمدي.

أ- مفهوم الموافقة:

فقوله صلى الله عليه وسلم: «لي الواجد ظلم، يحل عرضه وعقوبته» خصص بمفهوم الموافقة ، وكذا خص بمفهوم الموافقة قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ ، فإنه يفهم منه منع حبس الوالد في الدين فلا يحبس في دين ولده.

قال في النشر:

ففحواه تحريم أذاهما بالحبس الوالد بدين الولد ، ولا فرق بين الأب و الأم .

قال في المدونة :

و لا يحبسان في دينه .

ب- مفهوم المخالفة:

ومثال مفهوم المخالفة قوله صلى الله عليه وسلم: «في أربعين شاة شاة» خصص بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: «في الغنم السائمة الزكاة»، فمفهوم السائمة أنه لا زكاة في المعلوفة فتخرج من عموم «في أربعين شاة شاة».

7) العرف المقارن للخطاب:

فيحمل العام على ما يقضي به العرف قولا أو عملا مثله قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، فالوالدات عام، لكن العرف خص منه الوالدة الرفيعة

القدر والمكانة التي ليس من عادة مثيلاتها إرضاع أولادهن، كما ذهب إليه مالك رضي الله عنه.

ومثله قوله صلى الله عليه وسلم: «الطعام بالطعام مثلا بمثل»، وكان طعامنا يومئذ الشعير، فمن يقول بأن علة الربا غير الطعم خصص عموم الطعام في هذا الحديث بالشعير للعرف المقارن للخطاب.

8) تخصيص السنة بالسنة:

مثله تخصيص قوله صلى الله عليه وسلم: «فيما سقت السماء العشر» بقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة».

ويدخل في هذا النوع التخصيص بفعله صلى الله عليه وسلم أو تقريره وهما من سنته ومن فعله صلى الله عليه وسلم.

تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾، بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يؤمر بعض أزواجه أن تشد إزارها، ثم يباشرها وهي حائض.

ويمثل التقرير:

تقريره صلى الله عليه وسلم على عدم إخراج الزكاة من الخيل، فإنه يخصص وجوب الزكاة مع أن الخيل جاء بها نص وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس على مسلم في عبده ولا في فرسه صدقه».

وما ذكره الشاطبي في الموافقات:

وهو إقراره صلى الله عليه وسلم واستبشاره بما قال: (مجزر المدلجي رضي الله عنه) حيث رأى أقدام زيد وأسامة: «هذه الأقدام بعضها من بعض»، فإنه يفهم منه عند الشافعي إثبات النسب وذلك مخصوص لعموم الأدلة.

قال في التنقيح:

وعندنا تخصيص فعله صلى الله عليه وسلم وإقراره للكتاب والسنة.

قال اليعقوبي:

كـذلك إقراراتـه وفعلـه يخصصان ما يخص قوله

قال المازري في الإيضاح:

سر بقوله في أسامة وزيد: «هذه الأقدام بعضها من بعض»، على أن الشافعي اعتمد على هذا الحديث في العمل بالقافة، ورأى أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يسر بباطل.

9) تخصيص السنة بالكتاب:

مثاله قوله صلى الله عليه وسلم: «ما أبين من حي فهو ميت»، فإن عمومه مخصص بقوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا﴾.

وكتخصيص قوله صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله» بقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾

10) قول الصحابي:

اختلف قول الصحابي في قول الواحد من الصحابة إذا لم يعلم له مخالف فمنهم من ذهب إلى أنه حجة تقدم على القياس، وقال بعضهم ليس بحجة أصلا.

فمن قال أنه حجة أجاز التخصيص به.

قال في المرتقي:

وعـم مـا الـراوي لـه مخـالف والقـول بالتخصـيص فيـه سـالف

.

قال في الإشارة:

ويجوز عند مالك تخصيص الظاهر بقول الصحابي الواحد إذا لم يعلم له مخالف، والظاهر قوله، لآن قوله يلزم، فيجب التخصيص، لأنه يجري مجرى الإجماع السكوتي.

قال في المذكرة:

قول الصحابي الموقوف عليه له حالتان:

1- أن يكون مما لا مجال للرأي فيه.

2- أن يكون مما له فيه مجال.

فإن كان مما لا مجال فيه للرأي فهو حكم المرفوع كما تقرر في علم الحديث فيقدم على القياس ويخص به النص.

قال في المراقي التخصيص المنفصل:

وسم مستقله منفصلا — للحس والعقل نماه الفضلا
وخصص الكتاب والحديث به — أو بالحديث مطلقا فلتنتبه
واعتبر الإجماع جل الناس — وقسمي المفهوم كقياس
والعرف حيث قارن الخطابا — ودع ضمير البعض والأسباب

.

فصل :

و من أدلة مالك السنة :

السنة في اللغة: هي السيرة والطريقة، حسنة كانت أو قبيحة، ومنه قول لبيد:

من معشر سنت لهم آباؤهم ولكل قوم سنة وإمامها.

ومنه قول خالد بن عتبة الهذلي:

فلا تجزعن من سيرة أنت سرتها فأول راض سنة من يسيرها.

وفي الشرع: إذا أطلق لفظ السنة فإنما يراد بها ما أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم ونهى عنه وندب إليه قولا وفعلا.

ومعناها يختلف في اصطلاح المشرعين حسب اختلاف اختصاصاتهم وأغراضهم فهي عند الأصوليين غيرها عند المحدثين والفقهاء.

السنة عند المحدثين :

فعلماء الحديث إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الإمام الهادي الذي أخبر الله عنه أنه أسوة لنا وقدوة، فنقلوا كل ما يتصل به من سيرة وخلق وشمائل وأخبار وأقوال وأفعال، سواء ذلك أثبت حكما شرعيا أم لا

السنة عند الفقهاء :

وعلماء الفقه إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لا تخرج أفعاله عن الدلالة على حكم شرعي، وهم يبحثون عن حكم الشرع على أفعال العباد وجوبا أو حرمة أو إباحة أو غير ذلك.

السنة في اصطلاح الأصوليين:

ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير.

علماء الأصول إنما بحثوا عن رسول الله المشرع الذي يضع القواعد للمجتهدين من بعده، فعنوا بأقواله وأفعاله وتقريراته التي تثبت الأحكام وتقررها. ونحن نريد بالسنة ما عناه الأصوليين.

السنة عند مالك رضي الله عنه:

ما يميز مالك رحمه الله في فهمه للسنة أنه عمم لفظ السنة، بحيث يشمل بالإضافة إلى السنة المرفوعة المتمثلة في الأحاديث الصحيحة، سواء كانت متواترة أو آحاد، ما يمكن تسميته (بالسنة الأثرية)، وهي فتاوى الصحابة وأقضيتهم وعمل أهل المدينة وأعرافهم.

واعتماد الإمام مالك على السنة الأثرية باعتبارها مفسرة للسنة، وفتاوى الصحابة، وأقضيتهم تعتبر عنده سنة متبعة لأنهم إما أن يكونوا قد سمعوها أو شاهدوها من النبي صلى الله عليه وسلم، أو فهموها من كتاب الله.

قال الشاطبي في الموافقات:

ويطلق أيضا لفظ السنة على ما عمل عليه الصحابة، وجد ذلك في الكتاب أو السنة أو لم يوجد، لكونه إتباعا لسنة ثبتت عندهم لم تنقل إلينا أو اجتهاد مجتمعا عليه منهم أو من خلفائهم.

إلى أن قال:

وإذا جمع ما تقدم تحصل من لفظ السنة أربعة أوجه:

1- قوله عليه السلام.
2- فعله.
3- إقراره، وكل ذلك إما بتلقي الوحي أو بالاجتهاد ، بناء على صحة الاجتهاد في حقه صلى الله عليه وسلم.
4- ما جاء عن الصحابة أو الخلفاء.

قال في نيل المنى:

وتطلق السنة إطلاقات   أولها على الحديث الآتي
عن الرسول كان من مبين   به الكتاب أو سوى مبين
وتارة يكون لفظ السنة   إطلاقه مقابلا للبدعة
وتارة يطلق والمـــــراد   ما فيه للصحابة اجتهاد.

وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على هذا النوع الرابع بقوله عليه الصلاة والسلام: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين، تمسكوا وعضوا عليها بالنواجذ».

أنواع السنة من حيث ورودها إلينا:

السنة من حيث طرق وصولها إلينا ، و هو ما يعبر عنه بسند السنة تنقسم إلى قسمين:

سنة متواترة، وسنة آحاد هذا عند الجمهور ، والحنفية يضيفون ما يسمى بالسنة المشهورة فتصبح عندهم ثلاثة أقسام.

قال بن عاصم:

ثم تقسمت لدى الإسناد إلى تواتر وللآحاد.

وما تجدر ملاحظته أن المشهور من الأخبار الذي هو دون المتواتر وفوق الآحاد يدخل في زمرة الآحاد عند غير الحنفية.

التواتر في الاصطلاح:

هو إخبار جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة عن أمر محسوس.

ويشترط للتواتر ثلاث شروط:

1- أن يكون إخبارهم عن أمر محسوس: أي مدرك بإحدى الحواس، كقولهم: رأينا وسمعنا.

2- أن يكون العدد بالغا حدا يستحيل معه التواطؤ على الكذب عادة.

لم يحدد العلماء عددا معينا للتواتر، وإنما ما يحصل به الاطمئنان والعلم اليقيني، فلا يطلب المزيد من المخيرين.

قال ابن جزي: الأربعة ليست منه عند الجمهور.

و قال في المراقي:

إلغاء الأربعة فيه راجح وما عليها زاد فهو صالح.

قال القاسمي في قواعد التحدث:

اعلم أن المتواتر ما نقله من يحصل العلم بصدقهم ضرورة، بأن يكونوا جميعا لا يمكن توطؤهم على الكذب، ولا يعرف فيه عدد معين في الأصح.

3- أن يكون العدد المذكور في كل طبقة من طبقات السند من أوله إلى آخره.

وهذا النوع قطعي الثبوت وهو بمنزلة العيان، يجب العمل به، ويكفر جاحده.

والتواتر أعلى مراتب النقل.

قال في المراقي:

واقطع بصدق خبر التواتر وهو بين مسلـــم وكافر.

وقع في كلا النووي (في شرح مسلم) في المتواتر أنه لا يشترط في المخبرين به الإسلام وكذا قال الأصوليين، وإلا فاصطلاح المحدثين فيه: أن يرويه عدد من المسلمين.

والمتواتر قسمين: لفظي ومعنوي.

والمعنوي ما اتفق نقلته على معناه من غير مطابقة في اللفظ ومثله كثير، كجود حاتم، وشجاعة علي كرم الله وجهه، ومنها جواز المسح على الخفين.

قال ابن قصار:

ومذهب مالك رحمه الله قبول الخبر الذي اشتهر واستغنى عن ذكر عدد ناقليه لكثرتهم ... وهذا هو الخبر المتواتر الذي يوجب العلم ويقطع العذر.

القسم الثاني: الآحاد:

وهو ما رواه الواحد أو الاثنان فأكثر مما لم تتوفر فيه شروط المتواتر.

وقبل التطرق إلى مراتبه إن العلم الحاصل بحديث الآحاد حكمه وجوب العمل به متى توفرت فيه شروط القبول وعلى هذا جمهور علماء المسلمين.

قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر المالكي في التمهيد :

الذي نقول به أنه يوجب العمل دون العلم، كشهادة الشاهدين والأربعة سواء.

وقال الباجي في الإشارة:

ومذهب مالك رحمه الله قبول خبر الواحد العدل، وأنه يوجب العمل دون القطع على عينه، وبه قال جميع الفقهاء.

وقد احتج مالك بذلك في المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا، وكذلك في غسل الإناء من ولوغ الكلب، وفي مواضع كثيرة، وسنتحدث عن شروط الأخذ به عند مالك.

قال النووي في شرح مقدمة مسلم :

نبه مسلم رحمه الله تعالى على قاعدة عظيمة ، التي ينبني عليها معظم أحكام الشرع، وهو وجوب العمل بخبر الواحد، فينبغي الاهتمام بها، والاعتناء بتحقيقها، وقد أطنب العلماء رحمهم الله في الاحتجاج لها، وإيضاحها، وأفردها جماعة من السلف بالتصنيف ... وقد تقررت أدلتها النقلية في كتب أصول الفقه، ونذكر هنا طرفا فنقول: اختلف العلماء في حكمه. فالذي عليه جماهير المسلمين من الصحابة والتابعين، فمن بعدهم من المحدثين والفقهاء وأصحاب الأصول أن خبر الواحد الثقة حجة من حجج الشرع يلزم العمل بها، ويفيد الظن، ولا يفيد العلم.

قال في المراقي:

ولا يفيد العلم بالإطلاق عند الجماهير من الحذاق.

مراتب سنة الآحاد:

أحاديث الآحاد ثلاث مراتب من حيث القبول والرد وهي:

المرتبة الأولى: السنة الصحيحة:

يعرفه أهل المصطلح:

قال ابن الصلاح :

الحديث الصحيح هو المسند الذي يتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه، ولا يكون شاذا ولا معللا.

نكتة جميلة لابن دقيق العيد في الاقتراح :

اعترض على تعريف ابن الصلاح أن من يقبل المرسل لا يشترط أن يكون مسندا وأيضا اشتراط سلامته من الشذوذ والعلة، إنما زادها أهل الحديث.

قال ابن دقيق العيد:

وفي هذين الشرطين نظر على مقتضى نظر الفقهاء، فإن كثيرا من العلل التي يعلل بها المحدثون لا تجري على أصول الفقهاء، قال: ومن شرط الحد: أن يكون جامعا مانعا، وسيأتي معنا في هذا الفصل الحديث عن المرسل.

ومما تقدم يتضح أنه لابد للحديث الصحيح من شروط ستة:

1- اتصال السند.
2- أن يكون رواته عدولا.
3- أن يكون رواته ضابطين.
4- أن لا يكون المروى شذا.
5- أن يسلم المروي من علة قادحة.
6- أن يكون الراوي فقهيا اشترطه مالك خلافا لغيره.

قال ابن عاصم:

ومالك فقه الرواة مشترط   لديه إذ يكثر بالجهل الغلط.

ينقسم الحديث الصحيح إلى قسمين:

صحيح لذاته، وصحيح لغيره.

فالصحيح لذاته :

وهو الذي اشتمل على أعلى صفات القبول، وهو الحديث الذي أسلفنا.

والصحيح لغيره :

هو الحديث الذي لم تتوفر فيه أعلى صفات القبول، كأن يكون راويه العدل غير تام الضبط، فهذا الحديث دون السابق، فلو عضد هذا الحديث طريق آخر مثله، يكون صحيحا لغيره.

المرتبة الثانية :

الحديث الحسن:

عرفه الترمذي ومن بعده الحديث الحسن، وأجمع ما جاء في تعريفه قول ابن حجر: وخبر الآحاد بنقل عدل تام الضبط، متصل، مسند غير معلل ولا شاذ فهو الصحيح لذاته ... فإن خف الضبط فهو الحسن لذاته.

وعلى هذا فإن الحسن هو ما توفرت فيه شروط الحديث الصحيح جميعها، إلا أن رواته كلهم أو بعضهم أقل ضبطا من رواة الصحيح، والتعريف المختار: الحسن ما تصل سنده بعدل خف ضبطه من غير شذوذ ولا علة قادحة.

ينقسم الحديث الحسن إلى قسمين: الحسن لذاته، والحسن لغيره.

الحسن لذاته هو الذي ذكرناه، وسمي الحسن لذاته لأن حسنه ناشئ عن توفر شروط خاصة فيه لا نتيجة شيء خارج عنه.

والحسن لغيره ما كان في إسناده مستور لم تتحقق أهليته، غير أنه ليس مغفلا كثير الخطأ فيما يرويه، ولا هو متهم بالكذب في الحديث ولا بسبب آخر مفسق، على أن يعضد براو يعتبر من متابع أو شاهد.

المرتبة الثالثة: الحديث الضعيف:

وهي التي لم تتوفر فيها أحد شروط الحديث الصحيح أو الحسن، وأنواع الضعيف كثيرة يطول ذكرها، وتطلب من مكتب مصطلح الحديث، هذا بإيجاز شديد.

المرسل :

المرسل ما سقط منه الصحابي، كقول نافع: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا أو فعل كذا، أو فُعِل بحضرته كذا او نحو ذلك، هذا هو المشهور.

قال في المذكرة:

اعلم أن المرسل في اصطلاح أهل الأصول غير المرسل في الاصطلاح المشهور عند المحدثين، فضابط المرسل في الاصطلاح الأصولي:

هو ما عرف أنه سقطت من سنده طبقة من طبقات السند.

أما المرسل عند المحدثين:

هو قول التابعي مطلقا أو التابعي الكبير خاصة، وبعض أهل الحديث يطلق الإرسال على كل انقطاع كاصطلاح أهل الأصول.

قال في المراقي:

ومرسل قوله غير من صحب	قال إمام الأعجمين والعرب
عند المحدثين قــول التابعي	أو الكبير قـــال خير شافع

مذهب مالك في المرسل:

قال الباجي في الإشارة:

ومذهب مالك رحمه الله قبول الخبر المرسل إذا كان مرسله عدلا عارفا بما أرسل، كما يقبل المسند، وقد احتج به في مواضع كثيرة حيث أرسل الخبر في اليمين مع الشاهد، وعمل به.

المرسل حجة مطلقا، فقد نقل عن مالك، وأبي حنيفة، وأحمد في رواية حكاها النووي، وابن القيم وابن كثير، وحكاه النووي في المهذب عن كثيرين من الفقهاء أو أكثرهم، قال: ونقله الغزالي عن الجماهير.

قال القرافي في التنقيح:

وجه الجواز أن سكوته عنه مع عدالة الساكت وعلمه أن روايته يترتب عليها شرع عام، فيقتضي ذلك أنه ما سكت عنه إلا وقد جزم بعدالته، فسكوته كإخباره بعدالته، وهو لو زكاه عندنا، قبلنا تزكيته، وقبلنا روايته فكذلك سكوته عنه.

قال في التدريب:

عن ابن جرير قال:

أجمع التابعون بإسرهم على قبول المرسل ولم يأت عنهم إنكاره، ولا عن أحد من الأئمة بعدهم إلى رأس المئتين.

ومن أرسل مع علمه ودينه وإمامته وثقته، فقد قطع لك بصحته وكفاك النظر فيه.

والراجح للنظر أن المرسل لا يرد بإطلاق، ولا يقبل بإطلاق، وإنما ينظر في الشخص الذي أرسل، فإن كانت مراسيله تتبعت، فوجدت موصلة عند غيره من الثقات قبلت، مثل بلاغات مالك في (موطئه)، ومراسيل سعيد بن المسيب ونحو ذلك.

قال أبو زهرة:

ولماذا كان مالك يقبل المرسلات، ويقبل البلاغات، ويفتي على أساسها مع أنه كان يتشدد فيها؟

قال: الجواب على ذلك هو: أن قبول المرسل إنما كان من رجال وثق بهم وانتقاهم فهو كان يتشدد في البحث عن الرجل الذي يكون ثقة، فإذا كان مستوفيا بكل شروط اطمأن إليه، وقبل منه مسنده، وقبل مرسله وبلاغته، فالتشديد في الاختيار هو سبب الاطمئنان، وقبول الإرسال.

أقوال علماء الحديث في مراسيل مالك:

قال يحي بن سعيد القطان:

كان بعض أصحابنا يقول: (مرسلات مالك إسناد) أي في قوة الأحاديث المسندة، وقال: (مرسلات مالك صحاح).

وسئل الإمام أحمد عن مرسلات مالك فقال:

(هي أحب إلي).

وقال أبو داود:

(مراسيل مالك أصح من مراسيل سعيد بن المسيب، ومن مراسيل الحسن، ومالك أصح الناس مرسلا).

وقال النسائي:

(أمناء الله عز وجل على حديث رسوله ثلاثة: مالك بن أنس، وشعبة بن الحجاج، ويحي بن سعيد القطان).

وقال السيوطي:

(ما فيه (أي الموطأ) من المراسيل، مع كونها حجة عنده، فهي أيضا حجة عندنا لأن المرسل عندنا حجة إذا اعتضد، وما من مرسل في الموطأ إلا وله عاضد أو عواضد).

وحسبك بإمام المحدثين محمد بن إسماعيل البخاري يروي مرسل مالك في صحيحه كحديث دية الجنين إذا سقط من بطن أمه، قال الزرقاني معلقا:

(وهذا الحديث رواه البخاري عن قتيبة عن مالك به مرسلا، ففيه أن مراسيل مالك صحيحة عند البخاري).

وقال الحافظ ابن عبد البر: (ومن اقتصر على حديث مالك رحمه الله، فقد كفي تعب التفتيش والبحث ووضع يده من ذلك على عروة وثقى لا تنفصم، لأن مالكا قد انتقد وانتقى وخلص ولم يرو إلا عن ثقة حجة).

شروط العمل بأخبار الآحاد عند مالك :

1) تقديم ظاهر القرآن على الآحاد:

ذهب مالك إلى أن ظاهر القرآن يقدم على صريح السنة حالة التعارض، ولا يلجأ إلى التخصيص، إلا إذا شهد لخبر الواحد عمل أو إجماع، أو قياس، ودليل هذا المسلك الاستقراء والتتبع للفروع العملية.

قال الحجوي في الفكر السامي:

ظاهر القرآن مقدم عند مالك على صريح السنة، وهو كذلك في جل المسائل، ولكن في كثير من المسائل نجده يعكس فيقدم صريح السنة، والذي يظهر من فقه مالك أن السنة الصريحة إذا اعتضدت بإجماع أو عمل أهل المدينة قدمها.

وزاد أبو زهرة بيانا:

قال: ويجب أن ننبه إلى أن الإمام مالك رضي الله عنه مع اعتباره دلالة عام القرآن ظنية لأنها من قبيل الظاهر، والظاهر ظني لا يخصص عام القرآن بأخبار الآحاد دائما ...

هذا وقد اهتدى المالكية إلى ضابط يضبط المذهب المالكي في هذا المقام بقولهم:

إن مالك يجعل خبر الآحاد مخصص لعام القرآن إذا عاضده عمل أهل المدينة أو قياس.

2) تعارض خبر الآحاد مع القياس:

اختلف عن مالك في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول:

ذهب الإمام مالك في رواية عنه إلى تقديم القياس على خبر الواحد عند تعارضهما من كل وجه وهو مذهب حكاه ابن القصار عن الإمام، وأدعى الباجي أنه قول أكثر المالكية وهو ما عزاه أكثر الأصوليين إلى مالك وأصحابه.

قال ابن القصار:

ومذهب مالك رحمه الله أن خبر الواحد إذا اجتمع مع القياس ولا يمكن استعمالهما جميعا قدم القياس عند بعض أصحابنا.

وقال ابن رشد الجد:

القياس مقدم على خبر الواحد، لأن خبر الواحد يجوز عليه النسخ، والغلط والسهو والتخصيص.

وعزاه الطاهر ابن عاشور للعراقيين:

وروى العراقيون عنه ترجيح القياس وشهره الفهري.

القول الثاني:

أن مالك رحمه الله يقدم الخبر على القياس في حالة تعارضهما.

قال ابن رشد:

تغليب القياس على الأثر مذهب مهجور عند المالكية، وإن كان قد روي عن مالك تغليب القياس على السماع.

وجاء في إكمال الإكمال:

لا نسلم أن القياس مقدم على الخبر.

وفي شرح التنقيح:

حكى القاضي عياض في التنبيهات، وابن رشد في المقدمات في مذهب مالك في تقديم القياس على الخبر قولين، حكى القاضي عياض أن مشهور مذهب مالك هو تقديم الخبر.

وقال المقري وهي رواية عن المدنيين .

وأن أرجع سبب الخلاف إلى مردين:

1- انعدام النص.

2- الاحتكام إلى الاستقراء.

قال في المذكرة:

وحكي عن مالك أن القياس يقدم عليه هذا الذي ذكر عن مالك.

قال في المراقي:

والحامل المطلق والمقيد وهو قبل ما رواه الواحد

يعني أن القياس مقدم عند مالك على خبر الواحد ... ثم أتبعه بتعقيب:

ولكن فروع مذهبه تقتضي خلاف هذا وأنه يقدم خبر الواحد على القياس.

المقرر في أصول الفقه أن كل قياس خالف نصا من كتاب أو سنة فهو باطل بالقادح المسمى.

قال بن عاصم:

وللقياس مفسدات إن بدت فيبطل القياس منها مـــا ثبت

منها إذا ما خالف الإجماعا أو خالف النص اقتضى امتناعا

ويبقى مبحثان هما: تعارض الخبر مع عمل أهل المدينة، وتعارض الخبر مع المصلحة المرسلة.

نرى من الأنسب أن يكون الجواب عن كل طرح في مبحثه الخاص: مبحث عمل أهل المدينة، ومبحث المصلحة المرسلة.

يجدر التنبيه هنا إلى شيء مهم:

إن القياس المقصود هنا ليس القياس الأصولي المعروف وهو إلحاق أمر غير منصوص بأمر منصوص لعله جامعة، إنما القياس المقصود هنا بمعنى الأصول والقواعد العامة الثابتة سنتحدث عنه في وجازة.

للإيضاح:

للمسألة فرعان :

للقياس معنيان : خاص ، و عام

الفرع الأول بمعناه الخاص :

معارضة خبر الواحد للقياس الأصولي عند مالك رحمه الله وقد تقدم الحديث عنه.

الفرع الثاني بمعناها العام :

معارضة خبر الواحد للقياس بمعنى القواعد والأصول.

أما الذي بمعناها العام :

إذا تعاضدت الأدلة على تقرير معنى واحد، أو ثبت المعنى بدليل الإجماع صار أصلا مقررا قطعي الدلالة، حتى ولو كان آحاد الأدلة ظنية، لاعتبارها تواتر المعنوي، فإذا ورد خبر الواحد مخالفا لمدلول هذا الأصل ، فإن الخبر يعتبر مخالفا لقاعدة شرعية مقررة.

من المعلوم أن خبر الواحد ظني، والأصل المقرر قطعي ولا تعارض بين ظني وقطعي، فيجب تقديم القياس بمعنى القاعدة والأصل الشرعي المقرر على خبر الواحد.

قال الشاطبي:

الظني المعارض لأصل قطعي ولا يشهد له أصل قطعي فمردود بلا إشكال.

قال ابن العربي في الخثعمية في قضاء الحج عن الميت: إنه رده مالك لأنه خبر واحد يخالف الأدلة القطعية في سقوط التكليف عن العاجز، والحديث إذا خالف قواطع الأدلة يؤول أو رد إن لم يمكن تأويله.

وقال ابن رشد الجد سبب إنكار مالك لحديث منع جواز الغسل في الفضاء:

أنكر مالك الحديث لما كان مخالفا للأصول، لأن الحديث إذا كان مخالفا للأصول فإنكاره واجب، إلا أن يرد من وجه صحيح لا مطعن فيه فيرد إليها بالتأويل الصحيحة.

وهذا يجرنا للكلام على القواعد الكلية.

قد يقول قائل: كيف تقدم القواعد الكلية على خبر الواحد؟

الشاطبي يجيب:

القوانين الكلية لا فرق بينها وبين الأصول الكلية التي نص عليها، ولأن الحفظ المضمون في قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾، إنما المراد به حفظ أصوله الكلية المنصوصة وهو المراد بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ أيضا، لا أن المراد المسائل الجزئية إذ لو كان كذلك لم يتخلف عن حفظ جزئي من جزئيات الشريعة، وليست كذلك لأننا نقطع بالجواز ويؤيده الوقوع لتفاوت الظنون و تطرق الاحتمالات في النصوص الجزئية ووقوع الخطأ فيها قطعا، فقد وجد الخطأ في أخبار الآحاد، فدل على أن المراد بالذكر المحفوظ ما كان منه كليا، وإذ ذاك يلزم أن يكون كل أصل قطعيا.

إنما الأدلة المعتبرة هنا المستقرأة من جملة أدلة ظنية تضافرت على معنى واحد حتى أفادت فيه القطع فإن للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق، ولأجله أفاد التواتر القطع وهذا نوع منه، فإذا حصل من استقراء أدلة المسألة مجموع يفيد العلم فهو الدليل المطلوب وهو شبيه بالتواتر المعنوي بل هو كعلم بشجاعة علي رضي الله عنه، وجود حاتم المستفاد من كثرة الوقائع المنقولة عنهما.

ومن هذا الطريق ثبت وجوب القواعد الخمس كالصلاة والزكاة وغيرهما قطعا، وإلا فلو استدل مستدل على وجوب الصلاة بقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ أو ما أشبه ذلك لكان في الاستدلال بمجرده نظر من أوجه.

ومن هاهنا اعتمد الناس في الدلالة على وجوب مثل هذا على دلالة الإجماع لأنه قطعي، وقاطع لهذه الشواغب ... وقد أدى عدم الالتفات إلى هذا الأصل وما قبله إلى أن ذهب بعض إلى أن كون الإجماع حجة ظنية لا قطعية، إذ لم يجد في آحاد الأدلة انفرادها ما يفيده القطع.

ذكر الشاطبي قاعدتين في الباب:

1- المؤلف من القطعيات قطعي.

2- الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كليا جاريا مجرى العموم في الأفراد.

قال ابن عاصم في نيل المنى:

ألا ترى الخمس الضروريات معلومة القطع على البتات

لا بدليل واحـــــد معين بل جملة أفضت إلى التيقن

وسائر القواعـد الشرعية بهـــذه المثـــــابة المرعية

وهذا عذر إمامنا مالك رحمه الله في عدم الأخذ ببعض الأخبار، لأنه بمثابة تقديم الظن على القطع وهذا لا يصح شرعا و عقلا، لا كما يصوره البعض، والله أعلى وأعلم.

فصل :

و من أدلة مالك رحمه الله الإجماع :

الإجماع في اللغة هو الاتفاق على فعل الشيء وتركه، قال الله تعالى: ﴿وَأَجْمَعُوا أَنْ يَجْعَلُوهُ فِي غَيَابَاتِ الْجُبِّ﴾، ويطلق على العزم المصمم، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ﴾.

قال الزحيلي:

الفرق بينهما أن الأول:

لابد فيه من متعدد، والثاني: يطلق على العزم الواحد.

أما في الاصطلاح:

هو اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، في أي عصر من العصور، على حكم شرعي اجتهادي، إلى أن تقوم الساعة.

قال في المراقي:

وهو اتفاق من مجتهدي الأمة من بعد وفاة أحمد.

والمراد بالاجتهادي: ما لا نص فيه أصلا، أو فيه نص ظني الدلالة، أما فيه نص قطعي الدلالة، فالحكم ثابت لذاته، ولا حاجة إلى الإجماع.

والإجماع حجة قطعية عند الجمهور.

قال في المذكرة:

وأعلم أن الإجماع الذي هو حجة قاطعة عند الأصوليين: هو القطعي لا الظني، والقطعي هو القولي المشاهد أو المنقول بعدد متواتر.

قال فيه صاحب المراقي:

وهو المشاهد أو المنقول بعدد التواتر المقُـوْلُ.

اعلم رحمك الله أن العلماء يقسمون الإجماع إلى قسمين:

القسم الأول: الإجماع الصريح

وهو أن تتفق آراء المجتهدتين بأقوالهم وأفعالهم على حكم في مسألة معينة، كأن يجتمع العلماء في مجلس واحد، ويبدي كل منهم رأيه صراحة في المسألة وتتفق الآراء على حكم واحد، أو أن يفتي كل عالم في المسألة، وتتحد الفتوى على شيء واحد، وهو حجة بلا خلاف عند الجماهير.

القسم الثاني: الإجماع السكوتي

وهو أن يقول بعض المجتهدين في العصر الواحد قولا في المسألة، ويسكت الباقون بعد إطلاعهم على هذا القول من غير إنكار.

قال في التعليق:

الإجماع السكوتي هو مجتهد واحد في مسألة اجتهادية، تكليفية، وينتشر ذلك القول بين العلماء سواء أكان حكما أو فتوى، وتمضي مدة يمكن النظر فيها في ذلك القول، ولا

قرينة تدل على رضا أو سخط، ولم ينكر، وكذلك كما نقله القاضي عبد الوهاب والباجي والقاضي أبو الطيب.

قال ابن جزي :

وقيل: هو حجة وليس بإجماع.

يقول:

وحكم بعض الناس مع سكوت باقيهم ســـــمي بالسـكوتي

وقيل فيه حجة لا إجمــــاع وقول من سماه إجماعا شاع

وزاد في المراقي:

وهو بفقر السخط و الضد حري مــــع مضي مهلة للنظـــر

حكم منكر الإجماع:

من جحد حكما من أحكام الشرع معلوما من الدين بالضرورة بأن عرفه منه الخواص والعوام من غير قبول للتشكيك فالتحق في ذلك بالضرورات كوجوب الصلاة والصوم، وحرمة الزنا، والخمر، كفر قطعا لاستلزام جحده تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم فيه.

قال في الكواكب:

جاحد مجمع عليه علما ضرورة في الدين ليس مسلما.

وإن لم يبلغ رتبة الضروري ولكنه مشهور وفيه نص كحل البيع كفر أيضا.

قطعا وفي الأظهر منصوص شهر   والخلف فيما لم ينص المشتهر.

أشار في الشطر الثاني من البيت:

إن لم يكن منصوصا ففيه خلاف.

فصل :

ومن أدلة مالك رحمه الله إجماع أهل المدينة :

قال ابن جزي:

أما إجماع أهل المدينة فهو حجة عند مالك وأصحابه، وهو عندهم مقدم على خبر الآحاد.

قال في التعليق:

أكثر الناس الكلام في إجماع أهل المدينة، وشنع بعضهم على مالك القول به، وعمم ذلك حتى بعد عصر مالك، وهو غريب، لأن مالك لا يحكم على أقوال ما جاؤوا بعده، ولهذا أحببت تحرير قول الإمام مالك رحمه الله في إجماع أهل المدينة.

إجماع أهل المدينة المعتبر له شرطان:

1- أن يكون فيما لا مجال للرأي فيه.

2- أن يكون من الصحابة أو التابعين لا غير ذلك.

لأن قول الصحابي فيما لا مجال للرأي في حكم المرفوع، فألحق بهم مالك التابعين من أهل المدينة فيما ليس فيه اجتهاد، لتعلمهم ذلك عن الصحابة.

قال في المراقي:

وأوجبن حجية للمدني فيما على التوقيف أمره نبي

قال في نشر البنود:

يعني إجماع أهل المدينة عند مالك فيما لا مجال للرأي فيه حجة.

قال الباجي:

قد أكثر أصحاب مالك رحمه الله في ذكر إجماع أهل المدينة، والاحتجاج به، وحمل ذلك بعضهم على غير وجهه، فسمع به المخالف عليه، وعدل عما قرره في ذلك المحققون من أصحاب مالك، وذلك أن مالكا رحمه الله إنما عول على أقوال أهل المدينة وجعلها حجة فيما طريقة النقل كمسألة الآذان، وترك الجهر بالبسملة، ومسألة الصاع، وترك إخراج الزكاة من الخضراوات وغير ذلك من المسائل التي طريقها النقل.

واتصل العمل بها في المدينة على وجه لا يخفى مثله، ونقل نقلا يحج ويقطع العذر، فهذا نقل أهل المدينة عنده في ذلك حجة مقدمة على خبر الآحاد وعلى أقوال سائر البلاد الذين نقل إليهم الحكم في هذه الحوادث أفراد الصحابة وآحاد التابعين، فاحتجاج مالك رحمه الله بأقوال أهل المدينة على هذا الوجه، ولو اتفق أن يكون لسائر البلاد نقل يساوي

نقل المدينة في مسألة من المسائل لكان أيضا حجة، ومقدم على خبر الآحاد، وإنما نسب هذا إلى المدينة، لأنه موجود فيها دون غيرها.

قال فيه:

وعند مالك وأهل المذهب معتبر إجماع أهل يثرب

مقدم عندهم على الخبر وخلف غيرهم فيه اشتهر

للإيضاح :

المقصود بإجماع أهل المدينة هو اتفاق علماء المدينة من صحابة وتابعين على حكم شرعي، واشتهر العمل به عندهم، وهو ما يعبر عنه مالك بقوله: "الأمر المجتمع عليه عندنا"، و"هذا أحب ما سمعت إلي في ذلك"، و"ذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم"، و"على ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا".

أنواع إجماع أهل المدينة :

قسمه القاضي عياض والباجي إلى صنفين:

ما طريقه النقل، وما طريقه الاجتهاد والاستنباط

الأول:

قسمه القاضي عياض إلى أربعة أقسام:

1- ما نقل من أقواله صلى الله عليه وسلم كالآذان والإقامة، وترك الجهر بالبسملة مما صار متواترا.

2- ما نقل من أفعاله صلى الله عليه وسلم كالصلاة وكيفيتها، والحج ونحو ذلك.

3- ما نقل من إقراره صلى الله عليه وسلم مما شاهده منهم ولم ينكر عليهم.

4- ما نقل عنه من تركه لأمور شاهدهم عليها تاركين لها، فلم يأمرهم بها، كترك زكاة الخضراوات مع أن محاقل المدينة كانت تعج بها.

الثاني:

ما طريقه الاجتهاد والاستنباط، وقد اختلف أصحاب مالك أنفسهم إلى ثلاثة:

1- أنه ليس حجة على الإطلاق.

2- أنه ليس حجة كذلك، ولكن يرجح به على اجتهاد غيرهم، وهو لبعض الشافعية.

3- أنه حجة و به، قال أكثر المغاربة.

قال في التعليق:

هذا القول محمول على أن مالكا رحمه الله يقول بأن إجماع أهل المدينة حجة فيما كان عن اجتهاد ورأي ولو كان بعد الصحابة والتابعين، وقد سبق أنه لا يقول به، وأن مثل هذا لا يفرق فيه بين بين أهل المدينة وغيرهم.

وحاصل ما يطلق عليه إجماع أهل المدينة:

ما يجري مجرى النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم كنقلهم مقدار الصاع والمد، والآذان وهذا حجة باتفاق، وإما أن يكون عمل أهل المدينة قبل مقتل سيدنا عثمان رضي الله عنه، فهو حجة عند مالك والشافعي، ونقله ابن تيمية عن الإمام أحمد.

وهذا الذي يقدم على الخبر، قال فيه بن عاصم:

ومالك تقديمه على الخبر   إجمـــاع طيبة قد اشتهر.

وقد نظم هذا في ميسر التفصيل:

لا خلـــــف في تأصيله به في   ما جاء مبينا على التوفيق

كالمد والصاع لأخذ الصدقات   وتركه أخذ زكاة الخضرات

وكالإقامة وترك جهـــــــر   بسملة الصلاة عنهم يجري.

ثم قال في العمل الاجتهادي:

لكن في تأصيله بمـــــا يبين   منه اجتهاديا خلاف الناقلين

والجل من أصحابه قد صرحا   أن ليس حجة ولا مرجحـــا.

قد تقدم أن مذهب مالك رحمه الله وسائر العلماء القول بإجماع الأمة، ومن مذهب مالك العمل على إجماع أهل المدينة فيما طريقه التوقيف منه صلى الله عليه وسلم كإسقاط زكاة الخضروات، لأنه معلوم أنها قد كانت في وقت النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينقل أنه أخذ منها الزكاة، وإجماع أهل المدينة على ذلك، فعمل عليه، وإن خالفهم غيرهم.

قال ابن القيم:

فهذا النقل وهذا العمل حجة يجب إتباعها، وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعينين، وإذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه، واطمأنت إليه نفسه.

قال القاضي عياض:

فهذا النوع من إجماعهم حجة يلزم المصير إليه، ويترك ما خالفه من خبر واحد أو قياس، فإن النقل محقق معلوم موجب للعلم القطعي، فلا يترك لما توجبه غلبة الظنون.

وقال القاضي عبد الوهاب:

لا خلاف بين أصحابنا في هذا، ووافق عليه أصحاب الشافعي.

وقال محمد بن رشد:

ما كان طريقه النقل من عمل أهل المدينة، حجة يجب المصير إليها والوقوف عندها.

ويرى أئمتنا المالكية أن عمل أهل المدينة الذي طريقه النقل من الخبر المتواتر يقدم على خبر الواحد وعلى القياس وكلام القاضي عياض صريح.

قال الباجي في الإشارة:

وقد احتج مالك رحمه الله بذلك في مسائل يكثر تعدادها، حيث يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، وهو من خبر التواتر الذي قد بينا أنه مذهبه ، وحجته في أنهم أولى من غيرهم فيما طريقه النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم.

قال ناظم التنقيح:

إجماع أهل طيبة فيما يرى　　　طريقه التوقيف حجة جرى.

فصل :

و من أدلة مالك رحمه الله قول الصحابي:

أول اعتراض في هذا المبحث الاختلاف في تعريف الصحابي بين المحدثين والأصوليين.

تعريف الصحابي عند أهل الحديث :

قال العراقي :

المعروف من طريقة أهل الحديث أن الصحابي:

كل مسلم رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو من الصحابة، قال البخاري في صحيحه: من صحب النبي صلى الله عليه وسلم أو رآه من المسلمين فهو من أصحابه.

فائدة البلقيني:

إطلاق الرواية على الغالب، وإلا فالأعمى الذي حضر مع النبي صلى الله عليه وسلم معدود في الصحابة وإن لم يراه.

قال بعضهم: الأحسن أن يقال "رآه النبي صلى الله عليه وسلم".

والحد الذي ذكره العراقي لا يدخل فيه من لم يره النبي صلى الله عليه وسلم لمانع، كالعمى كابن مكتوم، وهو داخل في الحد الذي ذكره البخاري، فالعبارة السالمة من الاعتراض:

الصحابي من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مسلما ثم مات على الإسلام.

قال السيوطي في ألفيته:

حد الصحابي مسلما لاقى الرسول وإن بـــلا رواية عنه وطـــــول

فالصحابي عند أهل الحديث هو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم يروي عنه ولم يصحبه، فمجرد اللقاء بالنبي صلى الله عليه وسلم يدخله تحت المسمى.

قال جمال الدين القاسمي:

الصحابي هو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا به ولو ساعة، سواء روى عنه أم لا.

قد يقال:

أن اللغة تقتضي أن الصاحب هو من كثرت ملازمته؟

قال القاسمي:

قد ورد ما يدل على إثبات الفضيلة لمن لم يحصل منه إلا مجرد اللقاء القليل، والرواية، ولو مرة.

قال العراقي:

وبلغنا عن أبي المظفر السمعاني المروزي أنه قال:

أصحاب الحديث يطلقون اسم الصحابة على كل من روى عنه حديثا أو كلمة، ويوسعون حتى يعدون من رآه رؤية من الصحابة، و هذا لشرف منزلة النبي صلى الله عليه وسلم، أعطوا كل من رآه حكم الصحبة.

أما الصحابي عند الأصوليين:

هو من طالت صحبته ومجالسته للنبي صلى الله عليه وسلم.

قال السمعاني:

إن اسم الصحابي من حيث اللغة والظاهر يقع على من طالت صحبته للنبي صلى الله عليه وسلم ومجالسته له على طريق التبع له والأخذ عنه، قال: وهذا طريق الأصوليين.

وأشار إليه السيوطي في الكوكب:

خلاف تابع مع الصحابة وقيل مع طول ومع رواية.

يشترط في الصحابي عند أهل الأصول الاجتماع به ، للعرف في إطلاق الصحبة والرواية ولو حديث ، نظرا إلى أنها المقصود الأعظم من صحبة النبي صلى الله عليه وسلم لتبليغ الأحكام.

قال صاحب منهج الاستدلال بالسنة في هذه المفارقة:

على أن تعريف المحدثين للصحابي قد يؤخذ به في موضوع عدالة الصحابة ومن ثم قبول روايتهم، لأن قبول الرواية يحتاج فيه إلى الصدق وأولئك القوم الذين رأوا رسول الله موصوفين بذلك، مشمولون بما ذكره الله ورسوله في تزكية أصحابه وقرنه.

أما تعريف الأصوليين فناسب أن يؤخذ به في موضوع حجية الصحابي لأن بعض العلماء تمسكوا في القول بحجية الصحابي بما توافر لهم من حضور التنزيل، وسماع

الـوحي، وجمـع كـلام الرسـول صـلى الله عليـه وسـلم، ومـا يحفـه مـن القـرائن والأسـباب والمحامل، وهذه أمور لا تدرك إلا بطول المقام.

يقال قول الصحابي وفتوى الصحابي ومذهب الصحابي وسنة الصحابي.

يقول أبو زهرة:

الصحابة شاهدوا الرسول صلى الله عليه وسلم وتلقوا عنه الرسالة المحمدية، وهم الـذين سـمعوا منـه بيـان الشـريعة، ولـذلك قـرر جمهـور الفقهـاء أن أقـوالهم حجـة بعـد النصوص، وقد احتج الجمهور لحجية أقوال الصحابة بدليل من النقل وأدلة من العقل، أمـا النقـل فقولـه تعـالى: ﴿وَالسَّـابِقُونَ الْأَوَّلُـونَ مِـنَ الْمُهَـاجِرِينَ وَالْأَنْصَـارِ وَالَّـذِينَ اتَّبَعُـوهُمْ بِإِحْسَـانٍ رَضِيَ اللَّـهُ عَنْهُمْ وَرَضُـوا عَنْـهُ﴾، فـإن الله سـبحانه وتعـالى مـدح الـذين اتبعـوهم، فكان إتباعهم في هديهم أمرا يستوجب المدح وليس أخذ كلامهم على أنه حجة إلا نوعا من الإتباع، ولقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أنا أمان لأصحابي، وأصحابي أمان لأمتي»، وليس أمانهم للأمة إلا بأن ترجع الأمة إلى أقوالهم، إذ أمان النبي لهم برجوعهم إلى هديه النبوي الكريم.

أما من جهة العقل:

أولها :

أن الصحابة أقـرب إلى رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم مـن سـائر النـاس، وهـم الـذين شـاهدوا مواضـع التنزيـل، ولهـم مـن الإخـلاص والعقـل والإتبـاع للهـدي النبـوي مـا يجعلهـم

أقدر على معرفة مرامى الشرع، إذ هم رأوا الأحوال التي نزلت فيها النصوص فإدراكهم لها يكون أكثر من إدراك غيرهم، ويكون كلامهم فيها أجدر الكلام بالإتباع.

ثانيها:

أن احتمال أن تكون آراؤهم سنة نبوية احتمال قريب، لأنهم كثيرا ما كانوا يذكرون الأحكام التي بينها النبي صلى الله عليه وسلم لهم من غير أن يسندوها إليه صلى الله عليه وسلم، لأن أحدا لم يسألهم عن ذلك، ولما كان ذلك الاحتمال مع أن رأيهم له وجه من القياس والنظر كان رأيهم أولى بالإتباع، لأنه قريب من المنقول موافق للمعقول.

ثالثها:

أنهم إن أثر عنهم رأي أساسه القياس، ولنا من بعدهم قياس يخالفه فالاحتياط إتباع رأيهم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خير القرون قرني الذي بعثت فيه»، ولأن رأي أحدهم قد يكون مجمعا عليه منهم، إذ لو كان رأي مخالف لعرفه العلماء الذين تتبعوا آثارهم، وإذا كان قد أثر عن بعضهم رأي وأثر على البعض الآخر رأي مخالف، فالخروج عن مجموع آرائهم خروج على جمعهم، وذلك شذوذ في التفكير يرد على صاحبه، ولا يقبل منه.

قال ابن القيم في بيان أن آراء الصحابة أقرب إلى الكتاب والسنة من آراء من جاءوا بعدهم:

إن الصحابي إذا قال قولا أو حكم بحكم أو أفتى بفتيا فله مدارك ينفرد بها عنا، ومدارك نشاركه، فأما ما يختص به فيجوز أن يكون سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم أو من صحابي آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن ما انفردوا به عن العلم عنا أكثر من أن يحاط به فلم يروي كل منهم كل ما سمع ، و أين ما سمعه الصديق والفاروق وغيرهما من كبار الصحابة إلى ما رووه ، فلم يروى عن صديق الأمة مائة حديث، ولم يغب عن النبي صلى الله عليه وسلم في شيْ من مشاهده بل صحبه من حين بعث بل قبل البعث إلى أن توفي، وكان أعلم الأمة به صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله وهديه وسيرته، وكذلك أَجِلَّة الصحابة روايتهم قليلة جداً بالنسبة إلى ما سمعوه من نبيهم وشاهدوه، ولو رووا كل ما سمعوه وشاهدوه لزادوا على رواية أبي هريرة أضعافاً مضاعفة، فإنما صحبه نحو أربع سنين وقد روى عنه الكثير... ، إلى أن قال: تلك الفتوى التي يفتي بها الصحابي لا تخرج عن ستة وجوه:

1- أن يكون سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم.
2- أن يكون سمعها ممن سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم.
3- أن يكون فهمها من آية من كتاب الله فهما خفي علينا.
4- أن يكون قد اتفق عليها ملؤهم ولم ينقل إلينا إلا قول المفتي بها وحده.
5- أن يكون رأيه لكمال علمه باللغة ودلالة اللفظ على الوجه الذي انفرد به عنا، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب أو لمجموع أمور فهمها على طول الزمان من رؤية

النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدة أفعاله وأحواله وسيرته وسماع كلامه والعلم بمقاصده، وشهود تنزيل الوحي ومشاهدة تأويله بالفعل فيكون فهم ما لا نفهمه نحن.

وعلى هذه التقارير الخمسة تكون فتواه حجة يجب إتباعها.

6- أن يكون فهم ما لم يرده الرسول صلى الله عليه وسلم، وأخطأ في فهمه، وهذا التقرير لا يكون قوله حجة، ومعلوم قطعا أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين.

زيادة تفصيل:

قال بن جزي:

أما قول الصحابي إذا لم يكن له مخالف، فإن انتشر ذلك القول في الصحابة فهو حجة كالإجماع السكوتي، وإن لم ينتشر فمذهب مالك أنه حجة.

قال في التعليق:

أما إذا لم ينتشر فالخلاف في الاحتجاج به على غير صحابي آخر باتفاق العلماء، فإذا علم ذلك فقد قال أنه حجة مقدم على القياس المالكية وأكثر الحنابلة وأكثر الحنفية، والشافعي في القديم، ونقله الفتوحي عن الأئمة الأربعة.

قال :

فصل وأما القول للصحابي دون مخـــالف له أو آبي

فإن يكن في عصرهم منتشرا فهو كالإجماع السكوتي يرى

وإن يكن لم ينتشـــر فذلك من جملة الحجة عند مالك

قال في نشر البنود:

رأي الصحابي المجتهد ليس حجة على صحابي آخر مجتهد باتفاق.

قال في المراقي :

رأي الصحابي على الأصحاب لا يكون حجة بوفق من خلا.

(من خلا): أي مضى من أهل الأصول أي جميعهم.

والمراد برأي الصحابي مذهبه في المسألة ، قولا كان أو فعلا إماما كان أو حاكما أو مفتيا.

توجيه:

أما قول الصحابي غير المجتهد فغير حجة على الصحابي وغيره اتفاقا، فلا يعمل بما جاء عنه إلا ما كان رواية صريحة أو كالصريحة، بأن كان لا مجال للاجتهاد فيه.

ثم قال:

في غيره ثالثها إذا انتشر وما مخالف له قط ظهر.

أما قول الصحابي المجتهد في حق المجتهد غير الصحابي كالتابعي ومن بعدهم كالأئمة الأربعة فالمشهور عن مالك أنه حجة في حق غير الصحابة من المجتهدين لقوله صلى الله عليه وسلم: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»، وهذا قول الشافعي القديم.

قال في المذكرة:

إن كان مما لا مجال للرأي فيه فهو في حكم المرفوع كما تقرر في علم الحديث فيقدم على القياس ويخص به للنص.

وإن كان مما للرأي فيه مجال فإن انتشر في الصحابة ولم يظهر له مخالف فهو كالإجماع السكوتي فهو حجة عند الأكثر، وإن علم له مخالف من الصحابة فلا يجوز العمل به؛ لا بترجيح بالنظر في الأدلة.

وإن لم ينتشر فقيل حجة على التابعي ومن بعده وهذا توجيه حسن.

قول الصحابي عند مالك شعبة من السنة :

يأخذ الإمام مالك بأقوال الصحابة على أنها شعبة من شعب السنة النبوية، وقد صرح بهذا الباجي في الإشارة:

قال الباجي فصل (قول الصحابي أمرنا):

إذا قال الصحابي أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا وكذا أو نهانا عن كذا أو كذا وجب حمله على الوجوب.

قال في المراقي:

فقال عن ثم نهي أو أمــرا　　　إن لم يكن خير الورى قد ذكرا

كذا من السنة يروى والتحق　　　كنـا به إذا بعهده التصــق.

قال في النشر:

إذا قال الصحابي "أمر بكذا" أو "نهى بكذا"، مذهب المالكية قبوله ووجوب الاحتجاج به لظهوره في أنه عليه الصلاة والسلام هو الآمر والناهي، وكذا قول الصحابي من السنة كذا.

للتوضيح:

قال الباجي في الفصول:

إذا قال الصحابي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا، فالذي عليه أهل العلم أنه يحمل على أنه سمع منه.

أما إذا قال الصحابي أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا أو السنة كذا، فإن الظاهر أنه أمر من الله ورسوله وأن السنة سنة النبي صلى الله عليه وسلم هذا قول أكثر أهل العلم.

فصل :

ومن أدلة مالك رحمه الله القياس :

قال في المذكرة:

القياس في اللغة: التقدير، ومنه قست الثوب بالذراع إذا قدرته به.

وفي الاصطلاح:

القياس هو إلحاق فرع بالأصل في الحكم لاشتراكهما في العلة.

قال الشريف التلمساني:

اعلم أن القياس عبارة عن إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم.

قال في المراقي:

بحمل معلوم على ما قد علم   للاستوا في علة الحكم وسم

قال ابن جزي:

أما حده فهو : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما.

وأوجز من ذلك:

القياس هو إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه لجامع بينهما.

قال السيوطي في الكوكب:

وحمل معلوم على ذي علم   مساواة في علته في الحكم.

قال ابن جزي:

والقياس حجة عند العلماء من الصحابة فمن بعدهم إلا الظاهرية.

من المعلوم أن القياس هو أصل الرأي وينبوع الفقه، ومن جذوره تتشعب الفروع، وهو الميزان المستقيم لمعرفة أحكام الوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع وما من واقعة على مر الأيام والليالي إلا ولها حكم شرعي، قال تعالى: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾.

وهذه الخاصية سر خلود الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وبمثله يقول ابن جزي :

هو أصل الرأي ومجال الاجتهاد ، وبه تثبت الأحكام فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة ، ومواضع الإجماع معدودة و الوقائع غير محصورة، فاضطر العلماء إلى أن يثبتوا عنها بالقياس ما لم يثبت بنص ولا إجماع.

قال في المراقي:

والأخذ بالقياس مضطر له   وجل أهل العلم يقفو سنته

وإنما نؤثـــــره اتبـــــاعا   إذا عدمنا النص والإجماعا.

قال الحافظ ابن عبد البر المالكي في جامع بيان العلم وفضله نقلا:

ما جهول لعالـــــم بمـــــدان	لا ولا العي كائن البيـــــــان
فإذا ما عميـت فاســـأل تخبر	أن يمض الأخبار مثل العيان
ثم قس بعض ما سمعت ببعض	وائت فيما تقول بالبرهـــان
لا تكن كالحمـــار يحمل أسفارا	كما قد قرأت في القـــرآن
إن هذا القيـــاس في كـــل أمر	عند أهل العقول كالميـــزان
لا يجــــوز القياس في الدين إلا	لفقيه لدينه صـــــــــوان
ليس يغنــي عن جاهل قول مفتي	عن فلان وقوله عن فلان
إن أتـــــــاه مسترشـــدا أفتاه	بحديثين فيهما معــــنيان
إن من تحمل الحديث ولا يعـ	رف فيه التأويل كالصيدلان
حين يلقى لديـــه كـــل دواء	وهو بالطب جاهل غير وان
حكم الله في الجزاء ذوي عدل	من الصيد بالـــذي يريان
لم يوقت ولــم يســـم ولكن	قال فيه فليحكم العدلان
ولنا في النبي صـــلى عليــــه	الله والصالحون كـل أوان
أســـــوة في مقالـــة لمعاذ	اقض بالرأي إن أتى الخصمان
وكتـــاب الفاروق يرحمه الله	إلى الأشعري في تبيــــان
قـــس إذا أشكلت عليك أمور	ثم قل بالصواب للرحمن.

وروى الخشني عن ابن عمر عن سفيان بن عيينة قال: قال شبرمة:

احكم بما في كتاب الله مقتديا وبالنظائر فاحكم والمقاييس.

وقال غيره:

إذا أعيا الفقيه وجود نص تعلق لا محالة بالقيـــاس.

قال ابن العربي ردا على ابن حزم:

وغدر بهم رجل عندنا يقال له ابن حزم، انتدب لإبطال النظر وسد سبل العبر، ونسب نفسه إلى الظاهر اقتداء بداود وأشياعه،، ثم أنشد بن العربي يقول:

إن الظواهر معدود مواقعهـــــــا فكيف تحصي بيان الحكم في البشر
فالظاهرية في بطلان قـــــــولهم كالباطنية غير الفرق في الصــور
كلاهما هادم للدين مـــــن جهة والمقطع العدل موقوف على النظر
هاذي الصحابة تستمري خواطرها ولا تخاف عليها غرة الخطـــــر
وتعمل الرأي مضبوطا مآخذهـــا وتخرج الحق محفوظا من الأثر

.

قال الشافعي رحمه الله:

لا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالما بما مضى قبله من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم، ولسان العرب، ويكون صحيح العقل من يفرق بين المشتبه، ولا

يعجل بالقول، ولا يمتنع من الاستماع ممن خالفه، لأن له في ذلك تنبيها على عقله ربما كانت منه، أو تنبيها على فضل ما اعتقد من صواب.

قال الباجي في الإشارة:

دل الكتاب على الاستنباط والاستدلال في غير موضع، قال تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾، فكان في ذلك دليل على الانتزاع من الأصول وإلحاق المسكوت عنه بالمذكور على وجه الاعتبار، وهذا هو القياس والاجتهاد.

ومذهب مالك رحمه الله القول بالقياس.

والدليل أيضا على صحة القياس، وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تسويغ بعضهم لبعض القول بالقياس والاستعمال له في الحواث أعلا.

نقل الباجي الإجماع في فصول الأحكام:

قال: أجمع الصحابة والتابعون ومن بعدهم من الفقهاء المتكلمين وأهل القدوة على جواز التعبد بالقياس، وأنه قد ورد التعبد بالصحيح منه.

جهة العلم بوجوب التعبد بالقياس :

التعبد به السمع من الكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة دون دلالة العقل.

وقال ابن عبد البر: وحديث معاذ صحيح مشهور رواه الأئمة العدول وهو أصل في الاجتهاد والقياس على الأصول.

أركان القياس أربعة :

الأصل، الفرع، الحكم، والعلة.

قال في المراقي:

الأصل وحكمه وما قد شبها وعلة رابعـها فانتبها.

كل قياس يتكون من أربعة أركان:

أصل وفرع وحكم وعلة.

الأصل: هو ما ورد بحكمه نص ويسمى المقيس عليه والمحمول عليه والمشبه به.

قال الباجي في الحدود:

الأصل عند الفقهاء ما قيس عليه الفرع بعلة مستنبطة منه.

ومعنى ذلك أن ما ثبت فيه الحكم باتفاق هو أصل لما اختلفت في ثبوته فيه وانتفائه عنه، وذلك مثل قولنا: إن النبيذ المسكر حرام، أصل ذلك: الخمر، فقلنا: إن الخمر أصل لهذا القياس للاتفاق على ثبوت هذا الحكم لها، وقلنا: إن النبيذ المسكر فرع، لأنه مختلف فيه.

ونريد بهذا القياس أن نتوصل إلى إثبات حكمه، فلما كان التحريم ثابتا، في الخمر بأن كثيرها يدعوا إلى الفجور وهو معنى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ

مُنْتَهُونَ﴾، فلما كانت الخمر محرمة لهذا المعنى، وكان المعنى موجودا في النبيذ المسكر واختلف العلماء في حكمه كان فرعا و جب إلحاقه به.

تنبيه قول الباجي (واختلف العلماء في حكمه) أي النبيذ المسكر لا الخمر، فالخمر محرم بالنص.

الركن الثاني:

حكم الأصل: هو الحكم الشرعي الذي صدر في واقعة ورد فيها نص وله شروط:

1- أن يكون حكما شرعيا عمليا ثبت بنص من الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ والسبب في هذا القصر أن النصوص هي الأصل الذي يرجع إليه ، و لذلك يجب أن تكون هي وحدها أساس القياس.

2- أن يكون معقول المعنى بأن يكون مبنيا على علة يستطيع العقل إدراكها؛ بأن يكون مبنيا على علة يستطيع العقل إدراكها لأن أساس القياس: إدراك علة الحكم وإدراك تحققها في الفرع، حتى يكون بهذا التعدية حكم الأصل إلى الفرع لاشتراكهما في العلة، فإذا تعذر على العقل إدراك العلة تعذر القياس، ولهذا يقول الفقهاء: لا قياس في الأحكام التعبدية، وهي الأحكام التي استأثر الله بعلم عللها التي بنيت الأحكام عليها.

قال في المرقي:

وليس حكم الأصل بالأساس	متى يحد عن سنن القياس
لكـونه معناه ليس يعقـــل	أو التعدي فيه ليس يحصل.

3- ألا يكـون حكـم الأصـل مختصـا بـه؛ لأن اختصاصـه بـه يمنـع تعديتـه إلى الفـرع، وإذا امتنعت التعدية امتنع القياس، لأن القياس في هذه الحالة مناقض للدليل الذي دل على اختصاص الأصل بالحكم، والقياس المناقض للدليل باطل، فمن ذلك اختصاص النبي صلى الله عليه وسلم بإباحة الزواج بأكثر من أربع زوجات، وتحريم نكاح زوجاته من بعده، فلا يصح أن يقاس عليه غيره في هذا التحريم وتلك الإباحة ، و اختصاص خزيمة بن ثابت بقبول شهادته وحده ومثله مما دليله الاختصاص.

4- أن يكون حكم الأصل مثبتا غير منسوخ؛ فالأحكام المنسوخة ليس لها اعتبار شرعي، ومن ثم ليست محلا لأن تلحق بها مسائل فرعية عن طريق القياس.

قال ابن عاصم:

لم ينتسخ قد انتمى للشرع   مع الثبوت عن دليل شرعي.

5- جواز القياس على الفروع : مذهب مالك جواز القياس على الفروع الثابتة بالقياس على الأصول ، فتلك الفروع تصير أصولا يقاس عليها فروع جديدة.

قال أبو الوليد الباجي: إذا ثبت الحكم في الفرع على أصل، جاز أن يجعل هذا الفرع أصلا لفرع آخر يقاس عليه بعلة أخرى.

والدليل على ما ذهبنا إليه أن الفرع لما ثبت الحكم فيه بالقياس، صار أصلا في نفسه، فجاز أن يستنبط منه معنى، ويقاس عليه غيره.

قال في المراقي:

وحكم الأصل قد يكون ملحقا   لما من اعتبار الأدنى حققا.

قال في النشر:

يعني أن ابن رشد ذكر في (المقدمات): أن مذهب مالك وأصحابه جواز كون حكم الأصل ملحقا أي مقيسا على أصل آخر، لما حقق أي ثبت من وجوب اعتبار الأدنى أي الأقرب، فلا يصح البناء على الأبعد، فإذا ثبت الحكم في فرع صار أصلا يقاس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه.

6- يجوز القياس على أصل ثابت بالإجماع.

قال الشوكاني في الإرشاد:

وأما ما ثبت بالإجماع ففيه وجهان: قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وابن السمعاني:

أحدهما : الجواز، وحكاه ابن برهان عن جمهور أصحاب الشافعي.

والثاني : عدم الجواز، ما لم يعرف النص الذي أجمعوا عليه .

قال ابن السمعاني: وهذا ليس بصحيح، لأن الإجماع أصل "ثابت في الأحكام كالنص، فإذا جاز القياس على الثابت بالنص جاز على الثابت بالإجماع.

قال أبو زهرة:

يتبين أن الأكثرين من العلماء قرروا أنه يصح أن يقاس على الحكم الثابت بالإجماع وذلك لأن مستند الإجماع هو النص، فقد ثبت بالإجماع ثبوت الولاية على مال الصغير

والصغيرة، فيصح أن يقاس على الولاية المالية لولاية الإجبارية في الزواج، وكذلك ثبت بالإجماع أن البالغة الرشيدة ثبت لها الولاية الكاملة على مالها وليس لأحد عليها من سبيل، وعلى ذلك يثبت بالقياس أن ليس لأحد عليها من سبيل في إجبارها على زواج لا تريده، وهكذا.

الركن الثالث: الفرع:

الفرع: هو ما لم يرد بحكمه نص، ويسمى المقيس والمحمول عليه.

قال الباجي في الحدود:

الفرع ما حمل على الأصل بعلة مستنبطة منه.

قال: وذلك مثل أن يستدل المالكي على أن حكم البيض حكم الحنطة في تحريم التفاضل فيحمل الفرع الذي هو البيض على الأصل الذي هو الحنطة بعلة استنباطها من الأصل. وذلك أن علة تحريم التفاضل في الحنطة عنده أنها مقتاتة للعيش. فلما كان البيض مقتاتا للعيش غالبًا، ألحقه بالحنطة في تحريم التفاضل. فهذه صفة الفرع، وصفة حمله على الأصل بما استنبط منه من العلة الموجبة لإلحاق البيض به.

قال في المراقي:

الحكم في رأي وما تشبها   من المحل عند جل النبها.

شروط الفرع:

1- أن يكون الفرع لم ينص على حكمه، فإذا كان منصوصا عليه فلا معنى للقياس، إذ لا قياس مع النص، إذ القياس طبيعته إلحاق غير منصوص عليه بمنصوص عليه فيكون من غير المعقول أن يثبت القياس مع وجود النص.

قال الأصفهاني: من شرائط الفرع أن لا يكون حكمه منصوصا عليه، وإلا كان ثابتا بالنص لا بالقياس.

2- أن تحقق العلة في الفرع.

قال في المراقي:

وجود جامع به متمما   شرط ....

لأن شرط تعدي الحكم للفرع تعدي العلة ، فلابد أن تكون العلة في الفرع نفس العلة الموجودة في الأصل التي انبنى عليها الحكم.

الركن الرابع: العلة: ولها شروط:

قال الباجي:

العلة: هي الوصف الجالب للحكم.

ومعنى ذلك أن العلة المحكوم بها موصوفة بصفات، فما كان منها جالبا للحكم فهو علة مثل قولنا في القياس المتقدم، إنها طهارة تتحرى.

معنى ذلك أن الشارع الحكيم جعلها جالبة للحكم موجبة له بما ميزها به من أوصاف ومسالك لمعرفتها واستنباطها، وقد سمى العلماء العلة بأسماء مختلفة فتختلف باختلاف الاصطلاحات فيقال لها:

السبب، والأمارة، والداعي، والمستدعي، والباعث، والحامل، والمناط، والدليل، والمقتضي، والموجب، والمؤثر.

قال في المراقي:

معرف الحكم بوضع الشارع   والحكم ثابت بها فاتبع.

شروط العلة:

1- أن تكون العلة وصفا ظاهرا:

ومعنى ظهوره أنه يمكن التحقق من جوده في الأصل وفي الفرع، لأن العلة هي علامة الحكم ومعرفة له ، أي بوجودها في الفرع يكون حكمه حكم الأصل، فإذا كانت العلة خفية لا تدرك بالحواس لا يمكن أن تدل على الحكم، فلابد إذن أن تكون العلة ظاهرة غير خفية، كالإسكار في الخمر فإنه علة تحريمها، و هو وصف يمكن التحقق من وجوده في الخمر كما يمكن التحقق من وجوده في كل نبيذ مسكر، ولهذا إذا كانت العلة وصفا خفيا أقام الشارع مقامه أمرا ظاهرا هو مظنته ويدل عليه كالتراضي في المفاوضات وهو أساس

نقل الملكية علته أمر خفي يتعلق بالقلب وخلجات النفس ولا سبيل لإدراكه فلا يصلح أن يكون علة، لهذا أقام المشرع مقامه أمرا ظاهرا وهو الإيجاب والقبول.

قال في المراقي:

.... واجبة الظهور دون مين.

2- أن تكون العلة وصفا منضبطا :

ومعنى ذلك أن يكون الوصف محددا، أي ذا حقيقة معينة محدودة لا تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، أو تختلف اختلافا يسيرا لا يؤبه به، كالقتل في حرمان القاتل من الميراث، له حقيقة معينة محدودة لا تختلف باختلاف القاتل والمقتول، فيمكن أن يقاس على القاتل الوارث القاتل الموصى له، والإسكار علة التحريم الخمر، له حقيقة معينة محدودة هي ما يعتري العقل من اختلال، وهذه الحقيقة ثابتة لذات الخمر، ولا يهم كون الشخص لم يسكر لعارض ما، ويمكن تحقيق هذا المناط في كل مسكر، وكون المسكرات قد تختلف فيما بينها في قوة الإسكار وضعفه لا يعتبر، لأنه اختلاف يسير لا يؤثر في الحقيقة التي هي الإسكار ووجوده لا يلتفت إليه.

قال في المراقي:

ومن شروط الوصف الانضباط ....

قال في النشر:

يعني أن من شروط الوصف المعلل به حقيقيا كان أو شرعيا أو عرفيا أو لغويا أن يكون منضبطا بأن لا يختلف بالنسب والإضافات والكثرة والقلة لأنه يراد لتعريف الحكم، وغير المنضبط لا يعرف القدر الذي علق به الحكم كالمشقة في السفر، وكالرضى في البيع عند بعضهم.

3- أن تكون العلة وصفا مناسبا للحكم :

هو أن يغلب على ظن المجتهد أن الحكم حاصل عند ثبوتها من أجلها أي المناسبة دون شيء سواها، وغلبة الظن تتوافر بملاحظة تحقق الحكمة التشريعية غالبا وهي جلب مصلحة أو النفع أو دفع المفسدة أو الضرر، و به يظهر أن معنى المناسبة هو أن يكون الوصف مظنة لتحقيق حكمة الحكم.

والمناسبة تثبت شرعا، إما بالتأثير في الحكم أو الملائمة، أي أن المناسبة قد تكون متوافرة في رأي المجتهد، ولكن لا عبرة بها إذا لم يعتبرها الشرع، فإذا اعتبرها كان الوصف مناسبا، نقول: الوصف المناسب هو ما ثبتت مناسبته للحكم شرعا إما مع الملائمة أو التأثير.

الملائمة أو الموافقة :

هي أن يعتبر الشارع جنس الوصف لا عينه أو نوعه في بناء الأحكام عليه في الجملة، أي أن لا يخالف مقصدا شرعيا ثابت.

التأثير: أن يعتبر الشارع عين الوصف أو نوعه بنص أو إجماع.

فمثلا الإسكار مناسب لتحريم الخمر، إذ يحصل بالحكم وهو التحريم دفع مفسدة أو رفع ضرر عن الناس وهو من المقاصد الشرعية وهو حفظ العقل، وكذا الرقة تعتبر وصفا مناسبا لتشريع الحكم وهو قطع يد السارق لأن حكمة الحكم في القطع حفظ الأموال وكذلك السفر في رمضان ربط الإباحة لدفع المشقة وهلم جرا.

4- أن تكون العلة وصفا متعديا:

قال الباجي:

العلة المتعدية هي التي تعدت الأصل إلى فرع، والعلة الواقفة (القاصرة) هي التي لم تتعد الأصل إلى فرع.

مذهب المالكية في العلة القاصرة :

اعلم أن المالكية والشافعية والحنابلة يجيزون التعليل بالعلة القاصرة لأن فائدتها معرفة حكمة الشرع، مثل: تعليل الربا في الذهب والفضة بالثمينة.

قال في المراقي:

وعللوا بما خلت من تعديه ليعلم امتناعه والتقوية

قال في النشر:

يعني أن المالكية والشافعية والحنابلة جوزوا التعليل بالعلة التي لا تتعدى محل النص وهي العلة القاصرة.

العلة قسمين:

1- المتعدية وهي :

ما ثبت وجودها في الأصل والفرع، أي تتعدى من محل النص إلى غيره.

2- القاصرة هي :

التي ثبت وجودها في الأصل فقط ولا تتعدى إلى الفرع.

العلة المتعدية فيجوز التعليل بها اتفاقا، وهذا مطلق، أي سواء كانت منصوصا عليها، أو كانت مستنبطة.

أما العلة القاصرة فيجوز التعليل بها إن كانت منصوصا عليها اتفاقا، كتعليل وجوب الكفارة بوقاع مكلف في نهار رمضان.

بقية العلة القاصرة المستنبطة كالسفر المبيح للفطر، والاستبراء للأمة في أول حدوث ملكها للتعرف على براءة رحمها، والرمل في الأشواط من الطوفان، فإنه يجوز التعليل بها على الصحيح من أقوال العلماء.

قال في الكوكب الساطع:

....والقاصـــرة قوم أبوها مطلقا مكابره

وقيل لا منصوصة أو مجمع والمرتضى جوازها وتنفع.

قال الشارح:

وأما التعليل بالعلة القاصرة، وهي التي لا تتعدى محل النص ففيها أقوال:

1- المنع مطلقا سواء كانت منصوصة أو مستنبطة.

2- المنع إن كانت مستنبطة، والجواز في المنصوصة، والجمع عليه، وعليه الحنفية وبعض الشافعية.

3- الجواز مطلقا وهو الصحيح، وعليه مالك، والشافعي، وأحمد، واختاره الرازي في المحصول والآمدي وغيرهم.

وقول المانع لا فائدة لها مردود عليه ، و قد ذكر العلماء من جملة فوائدها

فوائد التعليل بالعلة القاصرة:

1- أنه بسبب العلة القاصرة يمكننا التعرف على أن ذلك الحكم مطابق للحكمة والمصلحة، فتميل النفوس بطبيعتها إلى قبول ما عرفت الحكمة والمصلحة التي من أجلها شرع ذلك الحكم أكثر من قبولها للأحكام التي لم تعرف الحكمة والمصلحة التي من أجلها شرع الحكم.

2- إن ثبوت العلة القاصرة دليل يستدل به المجتهد على اختصاص النص الأصلي بذلك الحكم، وحينها لا يشتغل المجتهد بالتعليل لأجل أن يعدي الحكم إلى فرع.

3- إن العلة القاصرة تعني بمفهومها، فمثلا لما ثبتت النقدية علة في تحريم الربا في النقدين، فإن عدم النقدية مشعر بانتفاء تحريم الربا.

4- إن العارف للعلة القاصرة يحصل له أجران إذا امتثل الحكم أجر قصد به الامتثال، وأجر قصد به فعل الفعل لأجل العلة القاصرة من جلب مصلحة أو درء مفسدة.

5- إن العلة قد تكون في زمان قاصرة لا فرع لها، ولكن قد يحدث فرع في زمان آخر يشبه العلة القاصرة فحينئذ يقوم المجتهد بإلحاق ذلك المنصوص عليه.

6- لو ظهرت علة قاصرة أو علة متعدية في حكم واحد، ولم يوجد دليل يرجح العلة المتعدية بالعلية، فإنه لا يجوز تعدية الحكم إلى الفرع، لأن وجود العلة القاصرة منع من ذلك، فلولا وجود العلة القاصرة لتعدى الحكم.

يقول الباجي في الإشارة:

اختلف الناس في العلة التي لا تتعدى، هل تكون صحيحة أم لا؟

فعندنا وعند غيرنا من الفقهاء أنها تكون علة صحيحة.

قال آخر:

ومن أمثلة هذا القسم:

رخص السفر فعلتها السفر، وهو معنى مناسب للرخصة لما فيه من المشقة، لكن هذه العلة لم توجد في محل آخر، ولذلك لا يباح الفطر ولا قصر الصلاة الرباعية لن يزاول أعمالا شاقة وإن فاقت مشقة السفر ما لم يكن صاحبه متصفا بالسفر الذي هو مناط الحكم، وهذا ما يسمى عند الأصوليين بالعلة القاصرة، وقد علل بها مالك رحمه

الله حيث ذكر أن علة الربا في النقدين كونهما أثمان الأشياء، فلا تتعدى علتهما محلهما، وإلى هذا ذهب الشافعي رحمه الله، لكن ابن العربي ذكر في كتاب القبس أن مالكا قال: إذا أجرى الناس الفلوس من النحاس والرصاص بينهم أثمانا بدلا من النقدين جرى الربا في ذلك عنده على أحد القولين:

قال ابن العربي:

وهذا ينبني على قاعدة المقاصد، فإن الناس لما اتخذوها أثمانا بدلا من النقدين، لزمهم حكم ما التزموا.

ويفهم من كلام مالك المذكور آنفا أن محل العلة القاصرة ما ، يمكن أن يتغير كما في مثل النقدين، وذلك هو واقع اليوم فقد أجرى الناس التعامل بالأوراق المالية بدلا من النقدين، فتتعدى العلة تبعا لتغير محلها، ومنه ما لا يتغير كما هو الحال في مثل السفر فلا يتصور تغيره.

ومحل الخلاف في المسألة الاختلاف في حكم الأصل :

قال التلمساني:

اعلم أنهم اختلفوا في حكم الأصل فأصحابنا وأصحاب الشافعي يرون أن حكم الأصل ثابت بالعلة لا بالنص خلافا للحنفية.

مسالك العلة :

هي الطرق التي تعرف بها العلة، أو بعبارة أدق هي الطرق التي يعرف بها ما اعتبره الشارع علة، وما لم يعتبره علة.

عنون له في التنقيح :

في الدال على العلة .

قال في المراقي:

ومسلك العلة ما دل على علية الشيء متى ما حصلا.

قال القرافي وهي ثمانية:

النص، الإيماء، المناسبة، الشبه، الدوران، السبر، الطرد، تنقيح المناط.

تنبيه:

قال الشوكاني في الإرشاد:

اختلف أهل الأصول في تقديم مسلك الإجماع على مسلك النص، أو مسلك النص على مسلك الإجماع، فمن قدم الإجماع، نظر إلى كونه أرجح من ظواهر النصوص لأنه لا يتطرق إليه إهمال النسخ ومن قدم النص نظر إلى كونه أشرف من غيره وكونه مستند الإجماع، وهذا مجرد اصطلاح في التأليف فلا مشاحة فيه.

1)مسلك النص:

قال الشوكاني:

ونعني بالنص ما يكون دلالته على العلة ظاهرة.

النص على العلة من الكتاب أو السنة: هو أن يرد النص دالا على العلة بأحد أدوات التعليل مثل: (كي، لأجل، لسبب كذا، ...).

فمثلا: قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾، فقيل حكم إبقاء الفيء ورد صريحا بأداة كيلا.

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة، ألا فادخروا»، فالتعليل ورد بأداة لأجل.

ومنه قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾.

قال الباجي: فالجلي ما علمت علته قطعا إما بالنص أو فحوى خطاب أو إجماع.

قال الآمدي: فالصريح هو الذي لا يحتاج فيه إلى نظر واستدلال، بل يكون اللفظ موضوعا في اللغة له.

أعلا أقسام الصريح أن يقال: لعلة كذا، أو لسبب كذا.

وبعده أن يقول: لأجل كذا، أو من أجل كذا.

النص الصريح وهو ما وضع للتعليل من غير احتمال، فيكون قاطعا في تأثيره، كأن يصرح الشارع بكون هذا الوصف علة أو سببا للحكم الفلاني، كقوله: اقطعوا يد فلان لعلة كذا أو لسبب كذا، أو بموجب كذا أو لأجل كذا، أو من أجل كذا.

قال الشوكاني في الإرشاد:

وقد قسموا النص على العلة إلى صريح وظاهر.

وقال الباجي قياس العلة ثلاثة :

جلي، وواضح، وخفي.

وجلي: ما علمت علته قطعا.

قال في المراقي:

فالنص الصريح مثل لعــلة فسبب فيتلو.

المسالك الثاني من النص الظاهر:

ظاهر: سماه الباجي بالواضح.

قال الباجي:

الواضح ما ثبتت بضرب من الظاهر والعموم.

قال الشوكاني:

وأما الظاهر فينقسم إلى أقسام : (اللام ، الباء ، الفاء).هـ

النص الظاهر وهو ما لا يكون قاطعا في تأثيره: أي يحتمل التعليل ويحتمل غيره.

قال في النشر:

الظاهر ما يحتمل غير العلية احتمالا مرجوحا.

أعلا أقسام الظاهر:

اللام:

قال في النشر:

واعلم أن مجيء اللام للعلة مطرد لا يختص بظهورها عن تقديرها، فالظاهرة نحو: ﴿كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ﴾، والمقدرة نحو قوله تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ أي لأن.

ثم الباء :

الشوكاني :

قال ابن مالك وضابطه أن يصلح غالبا في موضعها اللام .

كقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾.

قال في النشر:

ونحو قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾، أي منعناهم منها لظلمهم.

قال في المراقي:

فما ظهر لام ثمت البا علما.

ثم التعليل بالفاء:

قال في نشر البنود :

اعلم أن كثيرا من الأصوليين يجعلون الفاء التعليلية من قبيل الإيماء ، و لأن ثبوت الحكم عقب الوصف وترتبه عليه مشعر بعليته، ولكل وجه ولا مشاحة في الاصطلاح.

قال في الإرشاد:

ثم الفاء : إذا علق بها الحكم على الوصف وذلك نوعان:

1- أن يدخل على السبب والعلة، ويكون الحكم متقدما، كقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تخمروا رأسه فإنه يبعث ملبيا»، فالتلبية هي العلة المانعة.

وفي التنقيح: الإحرام.

2- أن يدخل على الحكم، وتكون العلة متقدمة، كقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾، وقوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ التقدير من زنى فاجلدوه، ومن سرق فاقطعوه.

قال الباجي في الفصول:

وإنما قسمناها على هذه القسمة لاختلافها وتفاوتها في بيان عللها.

2) مسلك الإجماع:

الإجماع هو اتفاق مجتهدي العصر على أن هذا الوصف المعين علة للحكم المعين

مثاله:

البكر الصغيرة يولى عليها، والعلة هي: الصغر إجماعا، ويقاس عليها الثيب الصغيرة في وجوب التولية عليها بجامع: الصغر.

قال في نشر البنود:

أي من المسالك أي المواضع التي يؤخذ منها علية الشيء الإجماع.وما ذكر بعده كالإجماع على أن العلة في حديث الصحيحين: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»، ومثل إجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب في الميراث هي امتزاج النسبين الأب والأم، فيقاس عليه تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب في ولاية التزويج.

3) مسلك الإيماء:

قال في الإرشاد:

وضابطه: الاقتران بوصف، لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيدا، فيحمل على التعليل دفعا للاستبعاد.

قال في المراقي:

والثالث الايما اقتران الوصف بالحكم ملفوظين دون خلف

قال الملفوظ خلاف المستنبط، أما إذا كان الوصف والحكم مستنبطين معا فليس بإيماء اتفاقا وإن كان أحدهما ملفوظا والآخر مستنبطا، قيل: إيماء تنزيلا للمستنبط منزلة

الملفوظ فيقدمان عند التعارض على المستنبط بلا إيماء وقيل لا، و الأصح إيماء إذا كان الوصف هو الملفوظ لاستلزام الوصف للحكم بخلاف العكس.

مثال الوصف المستلزم للحكم :

قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فحله وهو الوصف الملفوظ مستلزم لصحته وهو الحكم المستنبط.

ومثال الوصف المستنبط مع الحكم الملفوظ:

تعليل الربويات بالقوت والادخار، فحرمة التفاضل في بيع بعضها ببعض هو الحكم الملفوظ به، والقوت والادخار هو الوصف المستنبط.

من أمثلة الإيماء:

حكم الشارع بعد سماع وصف في حديث الأعرابي: واقعت أهلي في نهار رمضان، فقال صلى الله عليه وسلم: «اعتق رقبة»، فأمره بالإعتاق عند ذكر الوقاع، يدل على أنه علة له وإلا خلا السؤال عن الجواب وذلك بعيد، فيقدر السؤال في الجواب، فكأنه قال: واقعت أهلك فاعتق، ومنه اقتران الحكم بالوصف.

قال في المراقي:

.... وذكره في الحكم وصفا قد ألم.

قال في النشر:

يعني أن ذكر الشارع في الحكم وصفا لم يصرح بالتعليل به، قد ألم أي وقع كونه إيماء، لحديث الصحيحين: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» فتقييده المنع من الحكم بحالة الغضب المشوش للفكر يدل على أنه علة، وإلا خلا ذكره عن الفائدة.

ومنه ترتيب الحكم على الوصف:

وهو مقترن بالفاء:

قال تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾.

وقوله صلى الله عليه وسلم: «من بدل دينه فاقتلوه».

فإنه يفهم أن علة وجوب اعتزال النساء في المحيض هو الأذى، وعلة القتل هو تبديل الدين، وهذا يفهم العلية مطلقا سواء عرفنا المناسبة أو لم نعرف.

ومنه أيضا تفريق بين حكمين:

ومثله حديث الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفرسة سهمين وللرجل سهما، فتفريقه بين هذين الحكمين بهذين الوصفين لو لم يكن لعلية كل منهما لكان بعيدا.

ومثاله قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾، فتفريقه بين عدم المؤاخذة بالأيمان وبين المؤاخذة بها عند تعقيدها لو لم يكن لعلية التعقيد لكان بعيدا.

وبذلك نفهم أن علة التفرقة بين الأمرين هي الوصف المذكور وإلا كان ذكره عبثا مجردا عن الفائدة.

وهذا القسم نوعان:

الأول: أن يكون حكم أحد الآمرين مذكورا مع الوصف دون حكم الآخر.

مثله: قال صلى الله عليه وسلم: «القاتل لا يرث»، فالوصف هو القتل، وقد ذكر معه أحد الحكمين وهو عدم الإرث، ولم يذكر الحكم الآخر وهو ميراث من لم يقتل، وذكر الوصف مشعر بأن القتل علة لعدم الإرث.

قال في النشر:

فالتعريف بين عدم الإرث المذكور وبين الإرث المعلوم بصفة القتل المذكور مع عدم الإرث، لو لم يكن لعليته له لكان بعيدا.

القسم الثاني:

أن يكون حكم كل من الأمرين مذكورا مع الوصف وهو خمسة أنواع:

1- أن تكون التفرقة بواسطة الشرط:

قال عليه السلام: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، ...»، إلى أن قال: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد».

فالأمران هما الجنسان المذكران، والجنسان المختلفان، والحكمان جواز البيع في المختلفين عند التقابض، وعدم الجواز في الجنسين المتحدين، وذكر الاختلاف مشعر بأنه علة التفرقة بين الحكمين.

قال في النشر:

فالتفريق بين منع البيع في هذه الأشياء متفاضلا وبين جوازه عند اختلاف الجنس لو لم يكن لعلية الاختلاف للجواز لكان بعيدا.

2- أن تكون التفرقة بذكر الغاية:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾.

فالأمران هما : الطهر والحيض، والحكمان هما : جواز قربان الزوجة في حالة الطهر، وعدم جوازه في حالة الحيض، والتفرقة بينهما بواسطة حرف الغاية حتى لو لم يكن لعلية الطهر لكان بعيدا.

3- أن تكون التفرقة بذكر الاستثناء:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾.

فالحكمان هما : تنصيف الصداق، وعدم تنصيفه بل سقوطه عن الزوج، والتفرقة بينهما حصلت بأداة استثناء وهي (إلا).

4- أن تكون التفرقة بواسطة الاستدراك:

قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾.

الأمران هما : اليمين المنعقدة، واليمين اللغو، والحكمان هما: المؤاخذة للمنعقدة، وعدم المؤاخذة للغو، والتفرقة بين الأمرين في الحكم حيث وجبت المنعقدة الكفارة ولم تجب اللغو، وحصلت التفرقة بواسطة حرف الاستدراك (لكن) .

4) مسلك السبر والتقسيم :

وقبل ذلك على أن ننبه :

مسالك العلة نوعان:

(منصوصة، ومستنبطة).

قال بن عاصم:

وبعضها يدرى من استنباط بالسبر والتقسيم للمناط.

ويعبر عن المنصوصة بالمنقولة، وهي ثلاثة أقسام :

(النص الصريح على العلة، الإجماع، الإيماء والتنبيه).

أما المستنبطة خمسة أقسام:

(المناسبة والملائمة، السبر والتقسيم، الدوران، الشبه، تنقيح المناط، والطرد).

السبر والتقسيم :

قال القرافي في التنقيح:

وهو أن يكون الحكم معللا بكذا أو بكذا والكل باطل إلا كذا فيتعين.

قال في المراقي :

والسبر والتقسيم قسم رابع أن يحصر الأوصاف فيه جامع

ويبطل الذي لها لا يصلح فما بقي تعيينه متضـــــح

إذا لم تثبت العلة لا بالنص ولا بإجماع، تحول المجتهد إلى استنباط العلة بالسبر والتقسيم، لأجل السبر و التقسيم أن يرد نص شرعي بحكم من الأحكام، ولم يوجد في النص ما يدل على العلة كما لا يوجد إجماع يدل عليها، فيذهب المجتهد إلى حصر الأوصاف الموجودة في محل الحكم وهي عملية التقسيم ثم يختبر هذه الأوصاف ميزان العلل وهي الشروط المشروطة في صحتها، فيحذف ما لا تتوافر فيه هذه الشروط حتى يصل إلى وصف تتوافر فيه تلك الشروط فيحكم بأنه العلة، وبعبارة أبسط:

هو حصر الأوصاف التي تحتمل أن يعلل بها حكم الأصل في عدد معين، ثم تقوم بإبطال ما لا يصلح بدليل، فيتعين أن يكون الباقي علة.

فمثله :

تحريم الربا في البر ثبت بالعلة وهذه العلة يحتمل أن تكون هذه الأوصاف :

كونه كيلا، أو موزونا، أو مطعوما، أو مقتاتا، أو مدخرا، فهذا يسمى بالتقسيم.

والسبر: اختبار تلك الأوصاف، فيسقط ما لا يصلح لتعليل الحكم به، فإذا أبطلها كلها إلا واحدة كانت هي العلة المستنبطة، فيقول إن علة التحريم في البر هي الاقتيات، فيقيس كل شيء يقتات عليه كالأرز والذرة، فيحرم فيهما الربا قياسا على البر.

قال:

ويبطل الذي لها لا يصلح   فما بقي تعيينه متضح

وقال بن عاصم :

مثل الربا في البر أو مثاله   إذ تقتضي علته من حاله.

وهذه الطريقة مفيدة للعلة لأن الحكم مهما أمكن أن يكون معللا لا يجعل تعبدا، وإذا أمكن إضافته للمناسب فلا يضاف لغير المناسب، ولم تجد مناسبا إلا ما بقي بعد السبر، فوجب كونه علة بهذه القواعد.

قال الشوكاني في الإرشاد:

قد يكون في القطعيات كقولنا :

العالم إما أن يكون قديما، أو حادثا، بطل أن يكون قديما، فثبت أنه حادث.

وقد يكون في الظنيات وهو الذي تقدم معنا، في قياس الأرز على البر.

والتحقيق أن مسلك السبر والتقسيم تختلف نتائجه باختلاف المجتهدين، فهم وإن اتفقوا في حصر الأوصاف فقد يختلفون في الهدف والإبقاء وذلك لاختلاف مناسبة الأوصاف للأحكام باختلاف العقول والأفهام، ويظهر ذلك في اختلافهم في تعيين علة الربا في البر.

وبالجملة فهذا المسلك المختلف في اعتباره، وكونه موصلا إلى علة متفق عليها للاختلاف في حصر الأوصاف وفي الإلغاء، ولكن فيه صور متفق عليها وصور مختلف منها .

فإذا كان الحصر قطعيا بإن قام إجماع على أنه ليس لهذا الحكم أوصاف تصلح للتعليل غير ما ذكر، وكان الدليل الذي دل على إلغاء ما عدا الباقي قطعيا تعين ذلك الوصف للعلية واتفق على كونه مسلكا للعلية.

قال في المراقي:

وهو قطعي إذا ما نميا   للقطع ....

قال في النشر:

يعني إن هذا المسلك يكون قطعيا والاحتجاج به متفق عليه إذا كان كل من الحصر والإبطال قطعيا، لأن اعتماد الدلالة فيه عليهما.

أما إذا كان كل من حصر الأوصاف والدليل المثبت للإلغاء ظنيا أو كان أحدهما ظني والآخر قطعي فإنه يكون في هذه الحالة مفيدا للعلية ظنا.

قال في النشر:

يعني أن الظني هو غير القطعي وهو ما كانا فيه أو أحدهما ظنيا.

وفي العمل الظني قال في المراقي:

حجية الظني رأي الأكثر   في حق ناظر وفي المناظر.

يعني أن الاحتجاج بالسبر والتقسيم الظني هو مذهب الأكثر.

قال الشوكاني في الإرشاد:

وحكى ابن العربي أنه دليل قطعي، وعزاه إلى الشيخ ابن الحسن والقاضي، وسائر أصحاب الشافعي، قال: وهو الصحيح، فقد نطق به القرآن ضمنا وتصريحا في مواطن كثيرة.

5) مسلك المناسبة:

تعتبر المناسبة من الطرق الدالة على العلة، وتسمى الإخالة لأن الحكم بمناسبة الوصف يخال أي يظن أن الوصف علة .

قال في المراقي:

ثم المناسبة والإخالة   من المسالك بلا استحالة.

كما تسمى: المصلحة، الاستدلال، رعاية المقاصد، وهي أن يكون بين الوصف والحكم ملائمة بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة مقصودة للشارع من جلب منفعة للناس أو دفع مفسدة عنهم.

قال في المراقي:

ثم المناسب الذي تضمنا   ترتب الحكم عليه ما اعتنى

به الذي شرع من إبعاد   مفسدة أو جلب ذي شداد.

إطلاق المسلك على كل من المناسبة و(تخريج المناط) :

قال في النشر:

يصح جعل استخراج المناسبة الذي هو تخريج المناط هو المسلك لأن السبكي ارتكب نظيره في السبر والتقسيم، لأنه فسره بالحصر والإبطال وهما فعلان للمجتهد كما أن الاستخراج فعل له، فكونه فعلا له لا يمنع من كونه دليلا فيصبح إطلاق المسلك على من المناسبة وتخريج المناط، لأن المراد بالمسلك ما يثبت العلية، ونسبة الإثبات لكل منهما صحيحة، لأن المناسبة دليل والتخريج إقامة ذلك الدليل، وكل منهما يصح أن ينسب إليه المسلكية.

سمي استخراج المناسبة بتخريج المناط لأنه استخراج ما ينص الحكم به، وسمي الوصف بالمناط لأنه موضع له، وتخريج المناط من أعظم مسائل الشريعة.

قال في المراقي:

ثم بتخريج المناط يشتهر   تخريجها (وبعضهم لا يعتبر)

وهو أن يعين المجتهد   لعلة بذكر ما سيرد

من التناسب الذي معه اتضح   تقارب والأمر مما قد قدح.

(وبعضهم لا يعتبر) أنكره الظاهرية وغيرهم.

قال في النشر:

وصورته أن يحكم الشارع في صورة بحكم ولا يتعرض لبيان علته فيبحث المجتهد عن علة ذلك الحكم، ويستخرج ما يصلح مناطا له :

كالإسكار في حديث مسلم: «كل مسكر حرام»، فهو لإزالته العقل المطلوب حفظه مناسب للحرمة.

وقد اقترن بها في دليل في الحكم وهو الحديث، وسلم من القوادح.

قال أبو إسحاق الشاطبي:

الاجتهاد المسمى بتخريج المناط راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط (العلة)، فكأن المناط أخرج بالبحث، وهو الاجتهاد القياسي.

قال في التنقيح في تقسيم المناسب :

ينقسم إلى ما اعتبره الشرع، وإلى ما ألغاه، وإلى ما جهل حاله.

إلى أن قال: ... في المناسب المرسل.

والذي جهل أمره هو المصلحة المرسلة التي نحن نقول بها، وعند التحقيق هي عامة في المذاهب، وهذا سيأتي في بابه.

اعتبار الشارع للمناسب وعدم اعتباره إياه، الوصف المناسب أربعة أقسام :

المناسب المؤثر، المناسب الملائم، المناسب المرسل، المناسب الملغي.

إن من شروط العلة أن تكون وصفا مناسبا للحكم : أي تكون مظنة تحقيق حكمة الحكم والغرض المقصود من تشريعه، وهذه المناسبة ليست متروكة لأهواء النفس وما تشتهيه، بل لها ضوابط محكمة، فلا تثبت المناسبة إلا باعتبار الشارع لها بنوع من أنواع

الاعتبار، ولهذا قسم الأصوليون الوصف المناسب من جهة اعتبار الشارع له وإلغائه إلى أربعة أقسام؛ وأضيف تقسيم مستحدث وهو الاعتبار نوعان، مؤثر وملائم :

1- المناسب المؤثر:

هو الوصف الذي دل الشارع على أنه اعتبره بعينه علة للحكم ذاته، وهذا أتم وجوه الاعتبار للوصف.

قال الشوكاني :

المؤثر هو أن يدل النص أو الإجماع على كونه علة تدل على تأثير عين الوصف في عين الحكم أو نوعه في نوعه.

قال القراطي:

اعتبر نوعه في نوع الحكم كاعتبار نوع الإسكار في نوع التحريم.

قال في المراقي:

من المناسب مؤثر ذكر   بالنص والإجماع نوعه اعتبر.

قال في النشر:

يسمى مؤثرا لظهور تأثيره بما اعتبره الشرع به من نص أو إجماع.

مثل اعتبار بالنص :

تعليل نقض الوضوء بمس الذكر فإنه مستفاد من حديث: «من مس ذكره فليتوضأ».

ومثله في النص:

قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾، فالحكم بإيجاب الاعتزال في المحيض ثابت بهذا النص، والأذى هو العلة أي الوصف المؤثر ومنه الإجماع.

قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، علة الحكم هي الصغر، وانعقاد الإجماع على العلة، أي أن الصغر هو علة الحكم بالولاية على مال الصغير، وهذا أعلى أنواع المناسب، ولا خلاف في صحة القياس عليه.

2- المناسب الملائم:

هو الوصف الذي لم يقم دليل من الشارع على اعتباره وبعينه علة لحكمه، وإنما قام دليل شرعي من نص أو إجماع على اعتباره بعينه علة لجنس الحكم، أو اعتبار جنسه علة لعين الحكم أو اعتبار جنسه علة لجنس الحكم.

قال في الإرشاد:

الملائم: هو أن يعتبر الشارع عينه في عين الحكم، بترتيب الحكم على وفق الوصف، لا بنص ولا إجماع، وسمي ملائما، لكونه موافقا لما اعتبره الشارع، وهذه المرتبة دون ما قبلها.

قال في المراقي:

في النوع للحكم و إن لم يعتبر بذين بل ترتب الحكم ظهر

عـــلى وفاقه فذا الملائم أقواه ما ذكر قبل القاسم.

قال في النشر:

يعني و إن لم يعتبر الشرع نوع الوصف في نوع الحكم بأحد الأمرين اللذين هما النص والإجماع ، بل اعتبر عين الوصف في عين الحكم بترتيب الحكم على وفقه (وفق الوصف) حيث ثبت معه فهذا المناسب يسمى ملائما.

أقسام الملائم :

قال في المراقي:

من اعتبار النوع في الجنس ومن عكس ومن جنس بآخر زكن.

الملائم ثلاثة أقسام فالأول أقوى من الثاني والثاني أقوى من الثالث.

أولها: الوصف الذي اعتبر الشارع عينه علة لجنس الحكم :

الصغر علة للولاية على المال :

ثبوت الولاية للأب على تزويج ابنته الصغيرة والعلة في رأي البعض هي (الصغر) وعند الآخر (الصغر والبكارة معا)، وعلى أنها الصغر محتجين بأن الشارع شهد لهذا الوصف بالاعتبار، حيث جعله علة للولاية على المال، وحيث أن هذه الولاية والولاية على التزويج من جنس واحد وهو الولاية المطلقة، فكأن الشارع اعتبر الصغر علة لكل ما هو

من جنس الولاية أي لجميع أنواع الولاية، فيكون الصغر هو الوصف المناسب الذي ينص به الحكم بالولاية على تزويج الصغيرة، سواء أكانت بكرا أو ثيبا.

وقد اعتبر الصغر في جنس الولاية حيث اعتبر في ولاية المال بالإجماع، لأن الإجماع على اعتباره في ولاية المال إجماع على اعتباره في جنس الولاية، لجامع لولاية النكاح والمال.

قال في النشر:

وإنما كان الإجماع على اعتبار الصغر في ولاية المال إجماعا على اعتباره في جنس الولاية، لأنهم نظروا إلى مجرد تعليل الولاية للصغر مع قطع النظر عن المال، إذ لو كان خصوص المال ملحوظ في المعلول لم ينهض هذا حجة على اعتبار الصغر في ولاية النكاح.

ثانيها: الوصف الذي اعتبر الشارع جنسه علة لعين الحكم :

قال في الكوكب الساطع :

أن يعتبر جنس الوصف في عين الحكم كاعتبار جنس المشقة في نوع وهو القصر.

مثله:

جمع الصلاة في يوم المطر، وردت السنة بجواز الجمع عند نزول المطر ولكن لم تبين صراحة علة الحكم، ولكن وجد أن الشارع اعتبر وصفا من جنس هذا الوصف أي (المطر)، علة للجمع وهو السفر، لأن كلا من السفر والمطر جنس واحد وهو كونه مظنة المشقة التي يناسبها التيسير والتخفيف عن المكلفين، وإن الحكم بإباحة جمع الصلاة عند السفر هو عينه الواردة عند المطر، فاعتبار الشارع السفر علة لجمع الصلاتين، تخفيفا

عن المسافر يدل على اعتبار ما هو من جنسه كالمطر، فيكون المطر علة الحكم بجواز الجمع، فيقاس عليه جواز الجمع في حالة سقوط الثلج أو ما يكون مظنة لمشقة معتبرة.

قال في النشر:

والحال أن الشارع اعتبر الجنس في العين، كتعليل جواز الجمع في الحضر ليلة المطر على القول به بالحرج الحاصل من المطر، وقد اعتبر جنس الحرج عين الجواز في السفر بالنص.

ثالثها:

قال الشوكاني:

أن يعتبر جنسه في نوعه كقياس القضاء عن الحائض، على إسقاط قضاء الركعتين الساقطتين عن المسافر بتعليل المشقة، المشقة جنس وإسقاط قضاء الصلاة نوع واحد، يستعمل على صنفين، إسقاط قضاء الكل وهو للحائض، إسقاط قضاء البعض وهو للمسافر.

3- المناسب الغريب (الملغى):

وهو الوصف الذي قد يبدوا أنه مناسب لبناء حكم معين عليه حسب ما يتوهمه الشخص ولكن الشارع ألغى اعتباره، كما في قوله المتوهم: إن اشتراك الابن مع البنت في البنوة من المتوفى، وصف مناسب للتسوية بينهما في الميراث، وهذا مخالف للنص، لأن الشارع ألغى تلك المناسبة بالنص على أن الذكر يأخذ ضعف الأنثى، وكاعتبار الزواج وصفا

مناسبا لإعطاء كل من الزوجين حق الطلاق، لانعقاد العقد برضا الطرفين وهذا مخالف للنص.

6) مسلك الشبه:

هو الوصف الذي لم تظهر فيه المناسبة بعد البحث العام عنها ممن هو أهله، ولكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام وعليه قال في الكوكب :

الشبه السادس وهو مرتبه تجعل بين الطرد والمناسبه.

الشبه: الوصف الطردي من جهة أن المجتهد كمالك رحمه الله لم يقف على مناسبة بين هذا الوصف وبين الحكم، رغم البحث والتقصي، فهنا ظن أنه غير معتبر كالوصف الطردي.

وأشبه الوصف المناسب من جهة أن المجتهد أيضا كمالك رحمه الله قد وقف على اعتبار الشرع له في بعض الأحكام والتفت إليه، فإن هذا الالتفات يدفع انتفاء المناسبة، فعتبر طريقا من طرق ثبوت العلة، قياسا على الوصف المناسب لأنه يشبهه، وهذا معنى البيت.

ومن أحسن تعريفاته أن يتردد الفرع بين أصلين فيلحق بأكثرهما شبها به ، كاختلاف في العبد هل يملك؟

قال الباجي في الفصول:

قياس الشبه وهو أن يحمل الفرع على الأصل بضرب من الشبه، وهو مثل استدلالنا على أن العبد يملك بأنه آدمي حي، فجاز أن يملك كالحر، وقد أنكر الاستدلال بهذا القياس جماعة من المثبتين للقياس من أصحاب الشافعي رحمه الله وغيرهم، ثم قال: وأكثر شيوخنا على أنه صحيح.

قال في المرتقى :

ثم يليهما قياس الشبه ومـــالك كغيره قال به.

والدليل على ذلك:

إن العلل الشرعية ليست بعلل في الحقيقة، وإنما هي علامات وأمارات بالمواضعة، ولا فرق بين أن يجعل شبه الفرع بالأصل دلالة على إلحاقه به في حكم من الأحكام، وبين أن يجعل العلامة والدلالة علة.

ودليل ثان:

وهو أن قياس العلة وقياس الشبه معناهما واحد وإنما الفرق بينهما :

أن الحكم معلق على أحدهما على سبيل العلة، وفي القياس الآخر على سبيل العلامة، ولا فرق بين أن يقول صاحب الشرع: العبد يملك، لأنه مكلف كالحر فيخرج ذلك مخرج العلل، أو بين أن يقول: هذا مكلف، فوجب أن يملك كالحر، فيخرج مخرج الدلالة والتشبيه بالعبد.

قال الشوكاني في الإرشاد:

على أنه حجة وذهب إليه الأكثرون.

قال في المراقي:

والشبه المستلزم المناسبا مثل الوضو يستلزم التقربا.

قال في النشر:

يعني أن الشبه المراد به الوصف هو الوصف المستلزم الوصف المناسب للحكم بالذات فإن لم يناسب بذاته، ولا استلزم المناسب فهو الوصف الطردي الملغى إجماعا.

وقال في المراقي:

وحيثما أمكن قيس العلة فتركـــه بالاتفاق أثبت.

قال في الكوكب:

لا يصار إلى قياس الشبه مع إمكان قياس العلة المشتمل على المناسب بالذات بالإجماع.

مثال قياس الشبه :

الاستدلال على إزالة النجاسة حيث قلنا : طهارة تراد لأجل الصلاة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث، والجامع كون كل منهما طهارة لأجل الصلاة، أما مناسبتها لتعيين الماء فيها

فإنها غير ظاهرة، لكن عهد من الشارع الالتفات إليها في بعض الأحكام كمس المصحف والطواف وذلك يوهم اشتمالها على المناسبة.

ولذلك قاس العلماء إزالة النجاسة على طهارة الحدث بجامع الطهارة في كل منهما وأثبت تعين الماء في إزالة النجاسة كتعينه في طهارة الحدث.

قال في المذكرة:

وجه كون الوصف في غلبة الأشباه مرتبة بين الطردي والمناسب:

إن ذلك واقع فيه بالنظر إلى اعتبارين مختلفين، فشبه العبد بالمال مناسب للزوم القيمة، طردي بالنسبة إلى لزوم الدية، وشبهه بالحر مناسب بالنسبة إلى لزوم الدية طردي بالنسبة إلى لزوم القيمة، وهكذا صار الوصف في غلبة الأشباه مناسبا باعتبار طرديا باعتبار آخر.

فائدة:

قال الغزالي في المستصفى:

لو دار الفرع بين أصلين وأشبه أحدهما في وصف ليس مناطا، وأشبه الآخر في وصفين ليسا مناطين، فهذا من قبيل الحكم بالشبه، والإلحاق بالأشبه.

والأمر فيه إلى المجتهد فإن غلب على ظنه أن المشاركة في الوصفين توهم المشاركة في المصلحة المجهولة عنده التي هي مناط الحكم عند الله تعالى، وكان ذا أغلب في نفسه من

مشاركة الأصل الآخر الذي لم يشبهه إلا في صفة واحدة فحكم هنا بظنه، فهذا من قبيل الحكم بالشبه.

أما كل وصف ظهر كونه مناطا للحكم، فإتباعه من قبيل قياس العلة، لا من قبيل الشبه.

7) مسلك الدوران:

قال القرافي في التنقيح:

الدوران هو عبارة عن اقتران ثبوت الحكم مع ثبوت الوصف وعدمه مع عدمه وفيه خلاف، والأكثرون من أصحابنا وغيرهم يقول بكونه حجة.

قال في الكوكب:

الدوران وسماه الآمدي وابن الحاجب الطرد والعكس وهو أن يوجد الحكم عند وجود وصف، وينعدم عند عدمه، فالوصف هو المدار، والحكم هو الدائر.

قال في المراقي:

أن يوجد الحكم لدى وجود وصف وينتفي لدى الفقود.

قال في الإرشاد:

وهو أن يوجد الحكم عند وجود الوصف، ويرتفع بارتفاعه في صورة واحدة، كتحريم مع السكر في العصير، فإنه لما لم يكن مسكرا لم يكن حراما، فلما حدث السكر

فيه وجدت الحرمة، ثم لما زال السكر بصيرورته خلا ، زال التحريم فدل على أن العلة السكر.

قال في النشر:

إن الدوران المذكور حجة ظنية عند الأكثر من المالكية وغيرهم.

قال القرافي:

إن اقتران الوجود بالوجود والعدم بالعدم يغلب على الظن أن المدار علة دائر، بل قد يحصل القطع به.

قال في الكوكب:

والأكثرون أنه ظنا مفيد   وقيل بل قطعا وقيل لا يفيد.

فهذه ثلاثة أقوال.

قال في المذكرة:

1- أنه يفيد العلية ظنا وهو مذهب الجمهور.
2- أنه يفيد العلية قطعا وبه قال المعتزلة.
3- أنه لا يفيد التعليل أصلا.

8) مسلك الطرد:

يسمى الوصف الثابت بهذا الطريق بالوصف الطردي، وقد عرفه العلماء بقولهم :

هو وصف مقارن للحكم ولا مناسبة بينه وبين الحكم لا بالذات ولا بالتبع، ويسمى الدوران الوجودي.

قال في المراقي:

ولم يكن تناسب بالذات أو تبع فيه لدى الثقات.

قال في المذكرة:

هذا المسلك من مسالك العلة وهو المعروف بالطرد ويسمى بالدوران الوجودي، وهو مختلف في صحة دلالته على العلة، فجمهور العلماء على أنه مردود.

والمراد بالطرد هنا: الملازمة في الثبوت فقط، أي وعدم الملازمة في الاكتفاء.

فقول المؤلف : فأما الدلالة على صحة العلة بإطرادها ففاسد، يعني به دوران الحكم معها وجودا فقط لا عدما.

وفي المقارنة قال الشوكاني:

وقد جعل بعض أهل الأصول الطرد والدوران شيئا واحدا، وليس كذلك فإن الفرق بين الطرد والدوران أن الطرد عبارة عن المقارنة في الوجود دون العدم، والدوران عبارة عن المقارنة وجودا وعدما.

وقد اختلفوا في كون الطرد حجة، فذهب بعضهم إلى أنه ليس حجة مطلقا، وذهب آخرون إلى أنه حجة مطلقا، وذهب فريق ثالث إلى التفصيل، ومن القائلين بأنه ليس حجة مطلقا جمهور الفقهاء والمتكلمين كما نقله القاضي عنهم.

قال في المراقي:

ورده النقل عن الصحابه ومن رأى بالأصل قد أجابه.

قال في النشر:

فالحاصل أن من قال من العلماء بعدم حجية الطرد والعكس قال بعدم حجية الطرد من باب أولى، والقائلون بحجية ذلك اختلفوا في حجية هذا.

التحرير:

القائلون بحجية الدوران اختلفوا في حجية الطرد على قولين:

الأول: الطرد يفيد العلية ويحتج به فيها .

وهذا قول جماعة من الأصوليين منهم الرازي، والبيضاوي، وحكاه أبو إسحاق الشيرازي عن الصيرفي.

القول الثاني: لا يصلح الطرد أن يكون دليلا على علية الحكم .

وهذا قول كثير من العلماء ونسبه النجار إلى الأئمة الأربعة حيث قال :

وليس الطرد دليلا وحده عند الأئمة الأربعة وغيرهم لأنه لا يفيد علما ولا ظنا فهو تحكم.

وقال ابن السمعاني: قياس المعني تحقيق، والشبه تقريب، والطرد تحكم.

وقد ذكرنا نسبة الشوكاني بعدم الحجية إلى جمهور الفقهاء والمتكلمين.

قال في النشر معلقا على قوله ورده النقل عن الصحابة:

أي رد النقل عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم التعليل بالوصف الطردي، فإن المنقول عنهم العمل بالمناسب دون غيره، أو ورد أيضا بأنه لا يعتبر في الشرع إلا المصالح ودرء المفاسد، فما لم يعلم فيه واحد منهما وجب ألا يعتبر، وكونه لا يعلل به هو مذهب أكثر الأصوليين، وذلك أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين تعلقوا بالأقيسة إذا عدموا نصا من الكتاب أو السنة، ولم يثبت عنهم بناء أي حكم على وصف طردي لا مناسبة فيه لا بالذات ولا بالتبع، فلو كان الطرد دليلا على العلية ما أهملوه وما عطلوه.

9) مسلك تنقيح المناط:

في الاصطلاح يراد بتنقيح المناط تهذيب العلة مما علق بها من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية، وذلك بأن يرد النص مشتملا على العلة، مقترنا بها بعض الأوصاف التي لا علاقة لها بالحكم، ولا مدخل لها في العلية من غير أن يدل النص على العلة بعينها.

قال الشوكاني :

المناط هو العلة ، قال بن دقيق العيد: و تعبيرهم عن العلة بالمناط من باب المجاز اللغوي لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره.

قال الشاطبي :

الاجتهاد المسمى بتنقيح المناط : وذلك أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكورا مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغي.

قال في النشر:

والتنقيح مأخوذ من تنقيح المنخل وهو إزالة ما يستغنى عنه وإبقاء ما يحتاج إليه، وكلام منقح أي لا حشو فيه وهذا هو المسلك التاسع، وبه قال أكثر الأئمة.

قال في المرتقى لابن عاصم :

وإن يك التعيين مما ذكرا		فذاك تنقيح المناط شهيرا.

و قال في المراقي:

من المناط أن تجي أوصاف		فبعضها يأتي له انحداف

عن اعتباره وما قد بقيا		ترتب الحكم عليه (اقتفيا).

التنقيح وهو أن يدل ظاهر من القرآن والسنة على التعليل بوصف، فيحذف المجتهد خصوصه عن اعتبار الشارع له، ويعلق الحكم بالمعنى الأعم .

قال في المراقي :

وهو أن يجي على التعليل بالوصف ظاهر من التنزيل

أو الحديث فالخصوص يطرد عن اعتبار الشارع المجتهد.

مثاله من القرآن: قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، فقد ألغوا خصوص الإناث في تشطير الحدود وأناطوه بالرق.

ومن السنة: حديث الأعرابي: «جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم يضرب صدره ويشق شعره يقول: هلكت وأهلكت واقعت أهلي في رمضان»، ألغى مالك خصوص الأهل وأناط الكفارة بالإفطار عمدا لما فيه من انتهاك الحرمة.

مسألة :

تنقيح المناط تارة يكون بحذف بعض الأوصاف المذكورة، لأنها لا تصلح للعلية، وتارة بزيادة بعض الأوصاف، لأنها صالحة للتعليل.

وقد اجتمع مثالهما في قصة الأعرابي الحديث السابق.

فقد نقح الشافعي وأحمد المناط فيها مرة واحدة بحذف الأوصاف التي لا تصلح للتعليل ونقحه مالك وأبو حنيفة مرتين:

الأولى: بالحذف كما فعل الشافعي و أحمد .

والثانية: تنقيحه بزيادة بعض الأوصاف وهي أنهما ألغيا خصوص الوقاع، وأناط الحكم بانتهاك الحرمة، فأوجبا الكفارة بالأكل والشرب عمدا، فزادا الأكل والشرب على الوقاع، تنقيحا للمناط بزيادة بعض الأوصاف.

لذلك قالوا بوجوب الكفارة على من أفطر عمدا في رمضان سواء أكان ذلك الإفطار بجماع أم بغيره من سائر المفطرات كالأكل والشرب عمدا.

ومنه إلغاء الفارق بأن يقال: لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا، وذلك لا مدخل له في الحكم البتة، فيلزم اشتراكهما في الحكم لاشتراكهما في الموجب له، كقياس الأمة على العبد في السراية، فإنه لا فارق بينهما إلا الذكورة ، وهو ملغى بالإجماع إذ لا مدخل له في العلية.

قال الشوكاني في الإرشاد :

وقد زعم الفخر الرازي أن هذا المسلك هو مسلك السبر والتقسيم، فلا يحسن عده نوعا آخر، ورد عليها بأن بينهما فرقا ظاهرا.

الفرق بين تنقيح المناط والسبر والتقسيم:

يفرق بينهما بما يلي:

1- عمل المجتهد في تنقيح المناط هو تهذيب العلة وتخليصها مما علق بها وما لا دخل له في العلية. أما عمل المجتهد في السبر والتقسيم فهو التوصل إلى معرفة ذات العلة لا إلى التهذيب والتخليص.

2- تنقيح المناط يكون حيث دل النص على العلية ولكن اقترن بالعلة ما لا دخل له في العلية أصلا. أما السبر والتقسيم فلا يوجد فيه نص على العلة أصلا.

قال في الكوكب :

ولما كان تنقيح المناط وتحقيق المناط، وتخريج المناط ألفاظ متقاربة سنتتبع بيانها.

فتحقيق المناط إثبات العلة المتفق عليها في الصورة المتنازع فيها، كتحقيق أن النباش سارق، فإن علة قطع السارق المتفق عليها أخذ المال خفية وهو موجود في النباش.

وأما تخريج المناط فقد مر في المناسبة أنه الاجتهاد في استنباط علة الحكم بطريق دالة على ذلك كاستنباط المجتهد مثل مالك من حديث: «لا تبيعوا البر بالبر» أن العلة هي الاقتيات فكأنه أخرج العلة من خفاء.

قال الشاطبي :

الاجتهاد المسمى بتخريج المناط وهو راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط فكأن المناط أخرج بالبحث وهو الاجتهاد القياسي .

قال في المرتقى :

ولفظ تحقيق المناط يطلق   بحيث ما تعيينها محقق.

وقال قبله :

وذاك تخريج المناط وهو إن   تعيينها من غير مذكور زكن.

والتنقيح ما تقدم.

وقد نظمت هذه المسالك في بيتين:

النص والإيماء والمناسبه والدوران السبر الطرد الشبه

ثمت تنقيح المناط هنه مسالك العلة فاحفظهنه.

أقسام القياس:

ينقسم القياس إلى قياس علة، وقياس شبه و إلى قياس دلالة.

فقياس العلة هو الذي يكون الجامع فيه بين الأصل والفرع وصفا هو علة للحكم وموجب له، كتحريم النبيذ المسكر بالقياس على الخمر.

قال الآمدي:

وإنما سمي قياس علة للتصريح فيه بالعلة.

قال الشوكاني:

قياس العلة ما صرح فيه بالعلة، كما يقال في النبيذ: إنه مسكر فيحرم كالخمر.

قال في المرتقي:

ثم يلي ذو علة وهو الذي من وصفه الجامع حكمه احتذي.

وقال الآخر:

فالأول الذي به الحكم وجب   من وصفه الجامع إذ هو السبب

وهو لدى من القياس قالا   بلا خـــــــــلاف حجة توالى.

قال في النشر:

فقياس العلة هو ما جمع فيه بعلة مصرح بها كأن يقال: يحرم النبيذ كالخمر للإسكار.

قال في المراقي:

وما بذات علة قد جمعا   فيه فقيس علة قد سمعا.

قياس الدلالة :

وهو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بلازم العلة أو أثرها، أو حكمها.

قال في الإرشاد :

قياس الدلالة هو أن لا يذكر فيه العلة، بل وصف ملازم لها، كما لو علل في قياس النبيذ على الخمر برائحة المشتدة.

قال في المراقي:

جامع ذي الدلالة الذي لزم   فأثر فحكمها كما رسم.

قال في النشر:

يعني أن قياس الدلالة هو ما كان الجامع فيه هو لازم العلة فأثرها فحكمها.

ووجه تسمية الكل من الثلاثة بقياس الدلالة هو كون الجامع بينهما دليل العلة .

مثال لازم العلة :

قولنا النبيذ حرام كالخمر بجامع الشدة والمطربة أو الرائحة ، المشتدة في كل .

فالشدة المطربة أو الرائحة المشتدة ليست هي العلة حيث أن العلة الإسكار وإنما هي لازمة للعلة بمعنى أن هذه الرائحة أو الشدة ناتجة عن الإسكار الذي هو العلة .

مثال ما صرح فيه بأثرها :

قولنا القتل بالمثقل كالقتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع الإثم في كل منهما.

فالإثم ليس هو العلة وإنما هو أثرها ، والعلة هي القتل العمد العدوان.

ومثال ما ذكر فيه حكمها :

قولنا تقطع الجماعة بالواحد كما يقتلون به بجامع وجوب الدية عليهم في ذلك حيث كان غير عمد.

وهذا الجامع هو حكم العلة التي هي القطع في الصورة الأولى، والقتل منهم في الثانية.

الثالث قياس الشبه :

قياس الشبه وهو قياس تردد فيه الفرع بين أصلين أو هو الذي يكون الجامع فيه وصفا ليس بعلة في الحكم، كإيجاب النية في الوضوء بالقياس على التيمم، والجامع بينهما الطهارة، والطهارة من الحدث ليست علة لوجوب النية وإنما وصف يشترك فيه الأصل والفرع.

قال اليعقوبي:

والشبه الوصف الذي ما ناسبا لذاته واستلزم المناسبا.

قال الغزالي:

فإذا معنى التشبيه الجمع بين الفرع والأصل بوصف مع الاعتراف بأن ذلك الوصف ليس علة للحكم، بخلاف قياس العلة فإنه جمع بما هو علة للحكم.

ولعل أجل أقيسة الفقهاء ترجع إليها، إذ يعسر إظهار تأثير العلل بالنص والإجماع، و المناسبة المصلحية.

وقال : عرفه القاضي أبو بكر :

بأنه إلحاق فرع بأصل لكثرة الشبه بالأصل في وصف من الأوصاف، من غير أن يعتقد أن الأوصاف التي شابه الفرع بها الأصل (علة) حكم الأصل، فهو يرى أنه الوصف الذي لا يناسب الحكم لذاته، وإنما يكون مستلزما لما يناسبه بذاته، أي أن استلزام الشيء قد لا يتحقق، والجمهور على الاحتجاج به، ومنهم مالك والشافعي وأبو حنيفة.

فيكون الترتيب :

قياس العلة: وهو الجمع بين الأصل والفرع بنفس العلة.

قياس الدلالة: وهو الجمع بين الأصل والفرع بلازم العلة أو أثرها أو حكمها.

قياس الشبه: وهو الجمع بين الأصل والفرع بوصف ليس بعلة.

كما ينقسم القياس إلى جلي وواضح وخفي:

الجلي: أو في معنى الأصل :

قال الشوكاني: ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع، كقياس الأمة على العبد، فإنا نعلم قطعا أن الذكورة والأنوثة فيها مما لم يعتبره الشارع، وأنه لا فارق بينهما إلا ذلك ..... لنا القطع بنفي الفارق.

مثال :

قياس البول في الإناء وصبه في الماء على البول في الماء.

مثال ثان :

كإلحاق العمياء بالعوراء في المنع من الأضحية.

وكقياس الضرب على التأفيف في التحريم، وهو مفهوم أولى .

والواضح :

كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم وهو مفهوم مساوي.

وكقياس البول في الإناء وصبه في الماء على البول في الماء.

والخفي:

قال في الكوكب و في النشر :

والخفي خلاف الجلي وهو ما كان احتمال تأثير الفارق فيه قويا، كإلحاق القتل بمثقل بالقتل بالمحدد في وجوب القصاص، وكقياس التفاح على البر في باب الربا.

قياس الخفي وهو ما لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع.

وهذا القياس يشمل القياس الأدنى.

قال في المراقي:

ما فيه نفي فارق ولو بظن   جلي وبالخفي عكسه استبن.

إلى قوله :

قيل الجلي وواضح وذو الخفا   أولى مساوأ دون قد عرفا.

القوادح :

ذكر سيدي عبد الله ابن إبراهيم العلوي الشنقيطي في شرح منظومته (المراقي)، قال:

وقد نظم شيخنا سيدي عمر الفاسي القوادح فقال:

القدح بالنقض وبالكسر معا   تخلف العكس وبالقلب اسمعا

وعدم التأثير بالوصف وفي   أصل وفرع ثم حكم فاقتفي

والمنع والفرق وبالتقسيم   وباختلاف الضابط المعلوم

وقفو الانضباط والظهور   والخدش في تناسب المذكور

وكون ذلك بحكم لا يفضي إلى   مقصود ذي الشرع العزيز فاقبلا.

1) النقض:

قال في النشر:

من القوادح في العلة الحكم عن الوصف بأن وجد في صورة مثلا بدون الحكم.

قال في الإرشاد :

النقض وهو تخلف الحكم مع وجود العلة ولو في صورة واحدة.

قال الزركشي في تشنيف المسامع :

منها (القوادح) تخلف الحكم عن العلة وفاقا للشافعي رضي الله عنه، وسماه النقض.

قال سيدي إبراهيم العلوي الشنقيطي :

وهو مذهب الشافعي و جل أصحابه وكثير من المتكلمين .

و مثله في التشنيف للزركشي .

بينما يرى المالكية والحنفية والحنابلة أن تخلف الحكم عن العلة لا يقدح فيها بل هو تخصيص لها.

قال في المراقي :

والأكثرون عندهم لا يقدح بل هو تخصيص وذا مصحح.

قال في النشر:

عدم إطراد العلة وهو تخلف الحكم عنها لا يقدح فيها عند أكثر أصحاب مالك وأكثر أصحاب أبي حنيفة وأكثر أصحاب أحمد، وهذا القول صححه القرافي بقوله : وهذا هو المذهب المشهور سواء كان التخلف لوجود مانع أو فقد شرط ولا فرق في ذلك بين العلة المنصوصة والمستنبطة.

وقيل التخصيص في المستنبطة دون المنصوصة حكاه الآمدي عن مالك وأحمد وأكثر الحنفية.

قال في المراقي :

وقد روى عن مالك تخصيص إن يك الاستنباط لا التنصيص.

2) الكسر:

قال في الإرشاد:

الكسر وهو إسقاط وصف من أوصاف العلة المركبة، وإخراجه عن الاعتبار.

قال في النشر:

ومن الكسر وهو إبطال المعترض جزء من المعنى المعلل به ، و نقضه ما بقي من أجزاء ذلك المعنى المعلل به، فعلم أنه إنما يكون في العلة المركبة، والقدح به مقيد بأن يتعذر على المستدل الإتيان ببدل من المبطل فإن ذكر بدلا يصلح أن يكون علة للحكم ألغى الكسر واستقام الدليل، وإبطال الجزء بأن يبين المعترض أنه ملغى بوجود الحكم عند انتقائه والمراد بنقض الباقي بيان عدم تأثيره في الحكم.

وله صورتان :

قال في الكوكب :

أحدهما: أن يؤتى بدل ذلك الوصف بوصف عام ثم ينقض الآخر.

الثاني: أن لا يؤتى بشيء بل يقتصر على الثاني بعد إسقاطه.

ومثال ذلك :

أن يقال في إثبات صلاة الخوف، صلاة يجب قضاؤها لو لم تفعل فيجب أداؤها كصلاة الأمن، فإن الصلاة فيه كما يجب قضاؤها يجب أداؤها لو لم تفعل.

فيعترض عليه بأن خصوص كونها صلاة ملغي لا أثر له، لأن الحج كذلك فيبدل بوصف عام وهو العبادة، فيقال: عبادة يجب قضاؤها، ولا يجب أداؤها.

إذ ليس كل ما يجب قضاؤه يجب أداؤه فالحائض لا يجب عليها الصوم وهي حائض، وإنما يحرم ويجب عليها القضاء.

الثاني:

أو لا يبدل فلا يبقى علة للمستدل إلا قوله : يجب قضاؤها، بدليل الحائض فإنها يجب عليها قضاء الصوم دون أدائه.

قال الزركشي في (تشنيف المسامع):

ثم هو بالخيرة بين أمرين: إما أن يأتي بكسره على الصورة الأولى فيلزمه التعليل بالعبادة.

وإما على الصورة الثانية : فيقول إذا أسقط وصف الصلاة الذي هو أحد الأوصاف العلة، فلم يبق إلا قولك : يجب قضاؤها، وليس كل ما يجب قضاؤه يجب أداؤه بدليل الحائض.

قال في الكوكب الساطع:

الكسر وهو نقضه المكسور   لنقض معنى قدحه المشهور

إسقاطه بعض الذي قد عللا   إما مع الإبدال أو ما أبدلا

نحو صلاة واجب قضاؤها   فمثل أمن واجب أداؤها

يلغى خصوص هذه المعترض   فمبدل عبادة ينتقض

بصوم حائض وإن لم يبدل   لم يبق إلا واجب ومبدل

وليس كل واجب القضاء   كحائض مستلـــزم الأداء.

قال الباجي في الفصول :

الكسر بسؤال صحيح، وهو أفقه ما يجري بين المتناظرين، وقد اتفق المحققون على صحته، وإفساد العلة به، ويسمونه النقض من جهة المعنى.

3) الثالث من القوادح تخلف العكس :

قال في التشنيف للزركشي :

ومنها العكس وهو انتفاء الحكم لانتفاء العلة.

قال في المراقي:

وهدم العكس مع اتحاد يقدح دون النص بالتمادي

قال في النشر:

اعلم أن العلة إن كانت مطردة منعكسة فواضح، والاطراد هو ثبوت الحكم لثبوت العلة والانعكاس انتفاؤه لانتفائها أبدا، فإن اعترض بأنها غير مطردة فهو للنقض وقد تقدم، أو غير منعكسة فهو تخلف العكس يقدح عند القائل بوجوب اتحاد العلة، ولا يقدح عند مجوز بعضها بعضا كما لو قيل: الإنزال سبب وجوب الغسل فينتقض بانقطاع دم الحيض، فإن الغسل واجب ولا إنزال ومحل عدم العكس ما لم يرد نص بالتمادي أي استمرار الحكم مع انتفاء العلة.

قال في الكوكب:

وإنما يقدح على المنع من التعليل بعلتين فإنه حينئذ لا يكون للحكم إلا دليل واحد، فمتى انتفى ذلك الدليل انتفى الحكم.

أما على تجويزه فلا ، لجواز أن يكون وجود الحكم للعلة الأخرى.

مثال تخلف العكس:

قول الحنفي في الاستدلال على منع الآذان للصبح قبل وقتها بأنها صلاة لا تقصر، فلا يؤذن لها قبل وقتها كالمغرب بجامع عدم جواز القصر.

فيعترض بأن الحكم وهو عدم التأذين قبل الوقت موجود مع انتفاء الوصف وهو عدم القصر في الظهر فإنها صلاة تقصر ولا يؤذن لها قبل وقتها.

قال في الكوكب :

إذ عدم الدليل ليس يلزم   منه لما دل عليه العدم.

قال المراد بانتفائه :

العلم أو الظن به لا نتفاؤه في نفسه.

قال في التشنيف للزركشي :

ونعني بانتفائه انتفاء العلم أو الظن إذ لا يلزم من عدم الدليل عدم المدلول.

و قال :

أي لا يلزم من انتفاء الدليل على شيء انتفاؤه عن نفسه، بل انتفاء العلم به فقط، فلا يلزم من انتفاء الدليل على وجود الصانع انتفاء الصانع.

4) ومنها : عدم التأثير:

قال في الكوكب :

الرابع من القوادح عدم التأثير وهو أن يكون الوصف لا مناسبة فيه للحكم.

قال في التنقيح : عدم التأثير وهو أن يكون الحكم موجودا مع وصف، لم يعدم ذلك الوصف ويبقى الحكم ، بخلاف العكس وهو جود الحكم بدون وصف في صورة أخرى فلا يقدح، لأن العلل الشرعية يخلف بعضها بعضا.

قال في المراقي:

والوصف إن يعدم له تأثير   فذاك لانتقاضه يصير.

قال في النشر:

يعني أن الوصف المعلل به إذا كان لا تأثير له في الحكم انتقض ذلك الوصف فلا يصح التعليل به وعدم تأثير الوصف أن لا يناسب الحكم.

قال في الفصول للباجي :

اختلف الناس في التأثير، فذهبت طائفة إلى أن من شرط صحة العلة أن يتبين لها تأثير في الحكم في موضع ما، وهذا قول أكثر شيوخنا.

وخص بقياس العلة أي قياس المعنى لاشتماله على المناسب، وفي العلة المستنبطة المختلف فيها.

قال في المراقي:

خص بذي العلة بائتلاف   وذات الاستنباط والخلاف.

قال في النشر:

أن القدح بعدم التأثير خص اتفاقا بقياس العلة أي قياس المعنى لاشتماله على المناسب بخلاف غيره كقياس الشبه والطرد لعدم تعيين جهة المصلحة فيهما، وبذات الاستنباط المختلف فيها من قياس المعنى، فلا يأتى في المبسوطة والمستنبطة المجمع عليها منه لعدم اشتراط ظهور المناسبة فيهما.

قال في التشنيف الزركشي :

إنما يقدح في قياس المعنى دون الشبه، والطرد وفي المستنبطة المختلف فيها دون المنصوصة أو المستنبطة المجمع عليها.

وأقسام عدم التأثير أربع :

قال في الكوكب الساطع :

وعدم التأثير أن الوصف لا مناسب وإنما ذا دخلا

قياس معنى والذي لا يجمع ولم تكن نصت وذاك أربع.

1- عدم التأثير في الوصف.

2- عدم التأثير في الأصل.

3- عدم التأثير في الحكم.

4- عدم التأثير في الفرع.

قال الباجي في (عدم التأثير في الفرع) : لا تصح المطالبة في الفرع على من قال بوجوب التأثير وبه قال أكثر أصحاب الأصول ،و علل : وهو أن ثبوت ذلك الحكم في فرع آخر لعلة أخرى جائز لأن الحكم الواحد يثبت لعلل كثيرة ومثله التعليل في الربا.

5) القلب :

قال في النشر:

قال صاحب التنقيح: وهو إثبات نقيض الحكم بعين العلة، أي إثبات المعترض نقيض الحكم بعين العلة التي علل بها المستدل.

قال:

فالقلب إثبات نقيض الحكم بعـــــــلة بعينها للخصم.

قال القرافي:

القلب: يبطل العلة من جهة أنها معارضة في أنها موجبة لذلك الحكم، فإذا أثبت بها القالب نقيض ذلك الحكم في صورة النزاع استحال إيجابها لذلك الحكم في صورة النزاع، وإلا اجتمع النقيضان في صورة النزاع وهو محال.

وهو قسمان:

أحدهما: ما صحح فيه المعترض مذهبه وذلك التصحيح فيه إبطال مذهب المستدل، سواء كان مذهب الخصم المستدل مصرحا به في دليله أولا.

قال في المراقي:

فمنه ما صحح رأي المعترض مع أن رأي الخصم فيه منتقض.

قال في المذكرة:

ومثال ما كان مصرحا به: قول الشافعي في بيع الفضولي: عقد في حق لغير بلا ولاية عليه، فلا يصح قياسا على شراء الفضول فأنه لا يصح لمن سماه، فيقول المعترض

كمالكي: عقد فيصبح كشراء الفضول فإنه يصح لمن سماه إذا رضي المسمى له، وإلا لزم الفضولي.

وغير المصرح فيه :

قول ما يشترط الصوم في الاعتكاف كأصحابنا المالكية :

لبث فلا يكون بنفسه قربة كوقوف عرفة، أي فإنه قربة بضميمة، لإحرام إليه، فكذلك الاعتكاف إنما يكون قربة بضميمة عبادة إليه، وهي الصوم في الاعتكاف المتنازع فيه، ومذهبه وهو اشتراط الصوم في الاعتكاف غير مصرح به في دليله، فيقول المعترض كالشافعي الاعتكاف لبث فلا يشترط فيه الصوم كوقوف عرفة، أي فإنه لا يشترط فيه الصوم.

ولهذا يرى المالكية من شروط صحة الاعتكاف الصوم خلافا للشافعية.

القسم الثاني:

إبطال مذهب المستدل من غير تعرض لمذهب المعترض سواء كان ذلك الإبطال مصرحا به بدلالة المطابقة أو غير مصرح به لكنه إبطال له بدلالة الالتزام كذا في النشر.

قال الزركشي في تشنيف المسامع :

القلب لإبطال مذهب المستدل ضربان :

ضرب بالصراحة، وضرب بالالتزام.

قال في المراقي :

ومنه ما يبطل بالتزام أو الطباق رأي ذي الخصام.

فمثال المصرح به (دلالة المطابقة) :

قول الحنفي في مسح الرأس عضو وضوء فلا يكفي في مسحه أقل ما يطلق عليه اسم المسح، قياسا على الوجه فإنه لا يكفي في غسله ذلك، فيقال من جانب المعترض كشافعي فلا يتقدر بالربع قياسا على الوجه فإنه لا يتقدر غسله بالربع، فالشافعي يقول: كونه عضو وضوء يقتضي نقيض مذهبك من جواز الاقتصار في مسح الرأس على الربع، وليس في قلب الشافعي هذا الدليل إثبات مذهبه الذي هو الاكتفاء بأقل ما يمكن من المسح، بل يجوز أن يكون الواجب ذلك أو الجميع كما هو مذهب مالك رحمه الله تعالى.

الثاني: إبطال فيه مذهب المستدل بالالتزام :

قول الحنفي في جواز بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالعوض، كالنكاح يصح مع الجهل بالزوجة أي عدم رؤيتها، فيقال من جانب المعترض كأصحابنا المالكية والشافعية فلا يثبت به خيار الرؤية كالنكاح، فقد أبطلا مذهبه بالالتزام لأنه ثبوت خيار الرؤية لازم شرعا عنده للصحة.

قال الباجي: القلب سؤال صحيح يوقف الاستدلال بالعلة ويفسدها.

قال اليعقوبي:

القلب إثبات نقيض الحكم بعلة الحكم عن أهل العلم

وهو على قسمين ما يقصد به معـــــترض إثباته لمذهبه

والثان ما به يروم من سأل إبطاله لمذهب الذي استدل.

6) القول بالموجب :

قال في المذكرة :

تسليم المعترض دليل الخصم مع بقاء النزاع في الحكم ، أي وذلك يجعل الدليل الذي يسلمه ليس هو محل النزاع.

قال في المراقي:

والقول بالموجب قدحه جلا وهو تسليم الدليل مسجلا

من مانع أن الدليل استلزما لما من الصور فيه اختصما.

قال السبكي :

هو تسليم الدليل مع بقاء النزاع المحلي، بأن يظهر عدم استلزام الدليل لمحل النزاع.

القول بالموجب يقع على أربعة أقسام ذكرها في المراقي :

يجيء في النفي وفي الثبوت ولشمول اللفظ والسكوت.

نكتفي بالمثال للأول (النفي):

وذلك أن يستنتج المستدل من الدليل إبطال أمر يتوهم منه أنه مبنى مذهب الخصم في المسألة، والخصم يمنع كونه مبنى مذهبه، فلا يلزم من إبطاله إبطال مذهبه، وأكثر القول بالموجب من هذا الفرع.

كأن يقال في جوب القصاص بالقتل بالمثقل: التفاوت في الوسيلة من آلات القتل وغيره لا يمنع القصاص كالمتوسل إليه من قتل أو قطع لا يمنع القصاص، فيقول المعترض: سلمنا أن التفاوت في الوسيلة لا يمنع القصاص، ولكن لا يلزم من إبطال مانع انتفاء جميع الموانع ووجود جميع الشروط. فكان المعترض يقول: ما توهمت أنه مبنى مذهبي في عدم القصاص في المشتعل ليس مبناه فلا يلزم من إبطاله إبطال مذهبي، بل مبنى مذهبي شيء آخر لم تتعرض له في اعتراضك.

قال في الكوكب:

قولنا تفـــاوت الوسائل	لا يمنع القصاص في التناقل
كالمتـــوسل إليه فيقال	مسلم وغير لازم بحـــــــال
وجود شرطه ومقتضيه	والخصم صدق في الأصح فيه
إذا يقول ليس هذا مأخذي	والمستدل أن يـــــــراه ينبذ.

7) فساد الاعتبار :

قال في الإرشاد:

أي أنه لا يمكن اعتبار القياس في ذلك الحكم، لمخالفته للنص أو إجماع .

قال في المراقي :

والخلف للنص أو إجماع دعا   فساد الاعتبار كل من وعى.

قال في النشر:

يسمى فساد الاعتبار وهو أن يخالف الدليل نصا من كتاب أو سنة أو إجماع.

قال في المذكرة:

فمخالفته للنص كقياس لبن المصراة على غيره من المثليات في جوب المثل، فإنه فاسد الاعتبار لمخالفته نص الرسول صلى الله عليه وسلم على أن فيه صاعا من تمر، وكالقول بمنع السلف في الحيوان لعدم انضباطه قياسا على غيره من المختلطات، فيعترض بأنه مخالف لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم، من أنه استسلف بكرا ورد رباعيا وقال: «إن خير الناس أحسنهم قضاء»، ومثال مخالفة الإجماع قول الحنفي: لا يغسل الرجل زوجته لحرمة النظر إليها قياسا على الأجنبية، فيعترض بأن عليا رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار إجماعا سكوتيا.

8) فساد الوضع:

قال في تشنيف الزركشي : ومنها فساد الوضع بأن لا يكون الدليل على الهيئة الصالحة لاعتباره في ترتيب الحكم، كتلقي التخفيف من التغليظ، والتوسيع من التضييق والإثبات من النفي.

يقول:

ينبغي أن تعرض أولا وضع القياس حتى تسهل معرفة فساد وضعه، فإن معرفة الضد تعين على معرفة الضد الآخر، فصحة القياس أن يكون على هيئة صالحة بحيث يترتب عليه ذلك الحكم المطلوب إثباته، وحينئذ ففساد الوضع أن يكون على هيئة غير صالحة.

قال في المراقي:

من القوادح فساد الوضع أن يجي الدليل حائدا عن السنن

كالأخذ للتوسيع والتسهيل والنفي والإثبات من عديل.

قال في النشر:

لا يختص الاعتراض بفساد الوضع وفساد الاعتبار بالقياس بل يردان عليه وعلى غيره من الأدلة.

مثال أخذ التوسيع من مقابله هو التضييق:

قول الحنفية الزكاة واجبة على وجه الإرفاق لدفع حاجة المسكين فكانت على التراخي كالدية على العاقلة، فالتراخي الموسع ينافي دفع الحاجة المضيق.

ومثال أخذ التخفيف من التغليظ:

القتل عمدا جناية عظيمة، فلا تجب له كفارة كالردة، فعظم الجناية يناسب تغليظ الحكم لا تخفيفه بعدم وجوب الكفارة به.

ومثال أخذ النفي من الإثبات:

قول الشافعي في معاطاة المحقرات لم يوجد فيها سوى الرضا فلا ينعقد بها البيع، كغير المحقرات، فالرضا الذي هو مناط البيع يناسب الانعقاد لا عدمه.

قال الآمدي:

كل فاسد الوضع فاسد الاعتبار، وليس كل فاسد الاعتبار فاسد الوضع، لأن القياس قد يكون صحيح الوضع وإن كان فاسد الاعتبار بالنظر إلى أمر خارج.

ولهذا وجب تقديم سؤال فاسد الاعتبار على سؤال فاسد الوضع، لأن النظر في الأعم يجب أن يقدم على النظر في الأخص لكون الأخص مشتملا على ما اشتمل عليه الأعم وزيادة ، و أما قوله لأن القياس قد يكون صحيح.

فمعناه أن يكون الدليل على الهيئة الصالحة لترتيب الحكم كتلقي التغليظ من التغليظ والتخفيف من التخفيف.

9) اختلاف الضابط :

قال في النشر:

عن أهل الفن القدح بمنع وجود علة الأصل أي المقيس عليه في الفرع.

قال في التشنيف :

حاصل هذا السؤال يرجع إلى منع وجود علة الأصل في الفرع.

قال في المراقي:

من القوادح كما في النقل   منع وجــود علة للأصل.

كأن يقال في شهود الزور بالقتل: تسببوا في القتل فيجب عليهم القصاص كالمكره غيره على القتل.

فيعترض بأن الضابط في الأصل الإكره، وفي الفرع الشهادة فأين الجامع بينهما، وذلك لأن سببية الإكراه مغايرة لسببية شهادة الزور، ولأن اشتركا في الإفضاء إلى المقصود فأين مساواة ضابط الأصل؟

وجوابه بأحد طريقتين :

1- بيان أن الجامع هو المشترك بينهما وهو التسبب في القتل وذلك منضبط عرفا.

2- بيان أن إفضاء الضابط في الفرع إلى المقصود مساو ، لإفضاء الضابط في الأصل إليه وهو حفظ النفس.

ولا يكفي في الجواب إلغاء التفاوت بين الضابطين بأن يقال : التفاوت بين الشهادة والإكراه ملغى في الحكم، لأن التفاوت كما في العالم يقتل بالجاهل، وقد لا يلغى كما في الحر لا يقتل بالعبد.

قال في الكوكب :

ثم اختلاف ضابط في الفرع   والأصل إذ لا ثقة بالجميع

جـــــــوابه بأنه المشترك   أو أن الإفضاء سواء يدرك.

10) المطالبة بتصحيح العلة:

قال في التشنيف :

من القوادح منع كون الوصف علة، وهو أعظم الأسئلة لعمومه في كل ما يدعى عليه، ويسمى المطالبة بتصحيح العلة .

وقال أيضا :

اختلف فيه فقيل لا يقبل وإلا أدى إلى الانتشار وعدم الضبط، والأصح نعم وإلا أدى الحال إلى اللعب في التمسك بكل وصف طردي.

قال في المراقي:

ومنع علية ما يعلل به وقدحه هو المعول.

قال في النشر:

يعني أن من القوادح على الأصح منع المعترض كون الوصف الذي علل به المستدل علة، كأن يقول الحنفي : علة طعام الربا الكيل ، فيقول المالكي : لا نسلم كونها الكيل لوجود الربا فيما لا يكال كالحفنة.

من المسائل المتعلقة بالقياس عند الإمام مالك رحمه الله :

القياس في الحدود والكفارات والمقدرات.

قال في التنقيح :

يجوز عند ابن القصار والباجي والشافعي جريان القياس في المقدرات والحدود والكفارات خلافا لأبي حنيفة وأصحابه لأنها أحكام شرعية.

القياس في الحدود :

يرى الإمام مالك رحمه الله جواز القياس في الحدود إذا كانت مما يعقل معناه، وهو بذلك متأس بعمل الصحابة رضوان الله عليهم، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشاور الصحابة في حد شارب الخمر فقاسوه على حد القذف، فجعل حد السكران هو ثمانون جلدة، ومما يدل على جوازه أيضا أن مالك رحمه الله قاس النباش على السارق في وجوب القطع بجامع أن كلا منهما سارق، قال مالك: الأمر عندنا فيمن ينبش القبور أنه إذا بلغ ما أخرج من القبور ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع.

القياس في الكفارات :

فقد أثبت الكفارة على من أفطر في نهار رمضان متعمدا بالأكل والشرب قياسا على المفطر في نهار رمضان بالجماع ، بجامع انتهاك حرمة الشهر، كما أنه رحمه الله أثبت الكفارة على من أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر، ما لم يكن تأخيره من عذر ففي المدونة : ما قول مالك فيمن كان عليه صيام رمضان فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر فقال : يصوم هذا رمضان الذي دخل فيه، فإذا أفطر قضى ذلك الأول فأطعم مع هذا الذي يقضيه مدا لكل يوم ، إلا أن يكون مريضا حتى دخل رمضان آخر فلا شيء عليه من الطعام، فقاس المفرط على المتعمد، لأن كلا منهما مستهين بحرمة الصوم.

القياس في المقدرات :

يجوز المقدرات بالقياس عند مالك رحمه الله يدل على ذلك قياسه أقل الصداق على أقل نصاب السرقة، بجامع أن كلا من البضع واليد عضو يستباح بقدر من المال فلابد أن يكون مقدرا بهذا النصاب لقيام الدليل على اعتباره مالا ذا بال، وورد هذا القياس في الموطأ، قال مالك لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع، قال ابن رشد: فجعل حد أقل الصداق ثلاثة دراهم، اعتبار بأقل ما تقطع به يد السارق وهذا اعتبار صحيح، لأن الله تعالى أوجب قطع يد السارق إذا سرق مطلقا دون تقييد بمقدار، وقام الدليل على أنه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من الشيء الحقير، فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيدا في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح المطلق عليه.

وهذه الأقيسة ما إذا كانت مما يعقل معناها.

قال القرافي في التنقيح:

إنما نقول بالقياس حيث ظفرنا بالمعنى الذي لأجله ثبت الحكم، فحيث تعذر ذلك وكان تعبدا فإنا لا نقيس فلا يرد علينا مواطن العبد.

قال في المراقي:

والحد والكفارة التقدير جــوازه فيها هو المشهور

القياس في الرخصة :

اختلف في المذهب في جريان القياس في الرخصة إلى قسمين :

القول الأول :

الجواز و ممن قال به ابن القصار و القاضي إسماعيل و الباجي، و هذا قول الشافعية و الحنابلة.

القول الثاني وهو الراجح :

عدم الجواز و ممن ذهب إليه ابن العربي ونسبه الباجي في كتابه إحكام الفصول إلى بعض المالكية، بل هو منسوب إلى أكثرهم وبه قال جمهور الحنفية.

قال القرافي :

أن الرخص مخالفة للدليل، فالقول بالقياس عليها يؤدي إلى كثرة مخالفة الدليل فوجب أن لا يجوز.

قال في التعليق: القول بعدم جواز القياس على الرخصة هو المشهور عند المالكية.

قال في المرتقي:

ثم على الرخصة لا يقاس و الشافعي شأنه القياس.

قال في نشر البنود :

فإن المشهور فيها عندنا عدم الجواز القياس فيها

فصل :

ومن أدلة مالك رحمه الله المصلحة المرسلة :

الفقه الإسلامي في جملته قائم على أساس اعتبار مصالح الناس، فكل ما هو مصلحة مطلوب وجاءت الأدلة بطلبه، وكل ما هو مفسدة منهي عنه وتظافرت الأدلة على منعه، وهذا أصل مقرر مجمع عليه لدى فقهاء المسلمين، وإن المطلع على نصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها ليجد الدلائل المتضافرة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وفتاوى الصحابة رضوان الله عليهم والقواعد الشرعية المجمع عليها تثبت بوضوح أن الشريعة الإسلامية قد راعت مصالح العباد وإنها قائمة على أساس توفير السعادة لهم.

قال الشاطبي:

وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا، والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه، وإذا دل الاستقراء على هذا وكان مثل هذه القضية مفيدا للعلم فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة.

وقال القاضي أبو بكر بن العربي:

وقد اتفقت الأمة على اعتبارها في الجملة ولأجلها وضع الله الحدود والزواجر في الأرض استصلاحا للخلق.

قال صاحب المرافق على الموافق:

وقدمن قبل ذا مقدمه لأنهـــا عندهم مسلمه

وهي أن وضع ذي الشرائع قل لمصالح العباد شائع

في عاجل وآجل معا ولا نزاع في هذا اتفاقا جملا.

تتعدد أنواع المصالح وأقسامها بحسب الاعتبار الذي ينظر به إليها، وعلى هذا فغن المصالح تنقسم أقساما باعتبارات مختلفة، والذي يعنينا في هذا البحث اعتباران ، لهما علاقة بالمصلحة المرسلة وهما :

1- المصالح باعتبار قوتها في ذاتها.

2- المصالح باعتبار شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت.

أقسام المصالح باعتبار قوتها :

القسم الأول:

الضروريات : وهي المصالح التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وصيانة مقاصد الشريعة بحيث إذا فقدت أو فقد بعضها، فإن الحياة تختل أو تفسد وللمحافظة على المصالح الضرورية شرع الله حفظ الكليات الخمس :

حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال.

قال الشاطبي :

فأما الضروريات فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة.

وقال في المسألة الرابعة :

المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسنية، فلو فرض اختلال الضروري بلإطلاق لاختلا باختلاله بإطلاق، ولا يلزم من اختلالهما اختلال الضروري بإطلاق.

قال في نيل المنى :

ثم الضروري من المقاصد أصل لغيره من القواعد.

قال في التنقيح:

الكليات الخمس حكى الغزالي وغيره إجماع الملل على اعتبارها.

قال :

واعتبرت لديه في الضرورة وهي لديهم خمسة مشهورة

اتفقت في شأنها الشرائع دون مخـــــالف بها ينازع

وذاك حفظ النفس والأنسال والدين والعقل وحفظ المال.

قال ابن عاشور :

لا يمتري أحد في أن كل شريعة شرعت للناس أن أحكامها ترمي إلى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم تعالى، إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثا.

وقال ايضا :

فالمصالح الضرورية هي التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها ،بحيث إذا انخرمت تؤول حال الأمة إلى فساد وتلاش، ولست أعني باختلال نظام الأمة هلاكها واضمحلالها، لأن هذا قد سلمت منه أعرق الأمم الوثنية والهمجية، ولكن أعني به أن تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها.

وقد مثل الغزالي في المستصفى وابن الحاجب والقرافي والشاطبي هذا القسم الضروري بحفظ الدين والنفوس والعقول والأموال والأنساب.

قال الغزالي :

وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة ولا شريعة أريد بها إصلاح الخلق وقد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحصر.

وقال الشاطبي :

وعلم هذه الضروريات صار مقطوعا به، ولم يثبت ذلك بدليل معين، بل علمت ملائمتها، للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد.

قال ماء العينين في المرافق على الموافق :

أما الضرورية فهي لقيام مصالح الدين ودنيا قد ترام

بحيث قل إن فقدت لم تجر مصالح الديــن ودنيا فادر

على استقامة تكون بل على نفس الفساد وتهـــارج جلا.

ومجموع الضروريات خمسة :

1) حفظ الدين:

شرع لحفظ الدين الإيمان والنطق بالشهادتين، والعبادات، كما شرع الجهاد، وعقوبة الداعي إلى البدع.

2) حفظ النفس:

ولحفظ النفس وجب الأكل والشرب واللباس والمسكن مما يتوقف عليه بقاء الحياة وصون الأبدان، كما شرعت عقوبة الدية والقصاص.

3) حفظ النسل:

شرع لحفظ النسل النكاح، وأحكام الحضانة والنفقات، كما شرعت حرمة الزنا، والعقوبة على ارتكابه.

4) حفظ العقل:

شرعت حرمة المسكرات والعقوبة عليها.

5) حفظ المال:

شرعت العقوبات والتضمينات زجرا عن العدوان وجبر الحقوق.

القسم الثاني:

الحاجيات :

الحاجيات وهي المصالح والأعمال والتصرفات التي لا تتوقف عليها الحياة واستمرارها بل إن الحياة تستمر بدونها ولكن مع الضيق والحرج والمشقة، مثل: التوسع في بعض المعاملات.

قال الشاطبي:

المصالح الحاجية في الرتبة التالية للمصالح الضرورية، ولئن كانت المصالح الضرورية مما ينتج عنها من انصرامها وفواتها خراب النظام وعدم استقامته، فإن المصالح الحاجية هي المصالح التي ينتج عنها التوسعة ورفع الحرج والضيق فهي مصالح تقوم بأصل السماحة واليسر، وترفع متعلقات الضيق والحرج والعسر.

قال في نيل المنى :

وبعده الحاجي وهو المفتقر إليه من حيث مصالح البشر

توسعا فيما إليه أحوجوا مع رفع ما ينشأ عنه حـــرج.

قال الطاهر ابن عاشور:

وأما الحاجي فهو الذي به قوام النظام المدني الذي يمتاز المتصفون به عن الطبقات السافلة من نوعه أي يخرج الإنسان عن الوحشية إلى كونه مدنيا مؤلفا من شعوب وقبائل وعائلات وهذا كالبيع والإجارة واشتراط العدالة، فإنه لو فرضنا انعدامها لاستقام النوع من الجملة، باعتماد كل على نفسه في جلب ما يلزمه من دواعي الحياة البسيطة، ولكنه بفقد النظام المدني المبني على التعاون والتكافل في أصناف المنافع.

قال في المرافق :

وحاجيات هي ما يفتقر إليه في توسعة تشتهـــر

ورفع تضييق يؤدي للحرج مع المشقة لكل من درج.

فهي أعمال وتصرفات شرعت لحاجة الناس إلى التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، كي لا يقعوا في شدة قد تفوت عليهم المطلوب.

فقد شرع فيما يتعلق بحفظ الدين من الحاجيات :

الرخص المخففة كالنطق بكلمة الكفر لتجنب القتل، وكالفطر بالسفر، والرخص المناطة بالمرض.

وفيما يتعلق بحفظ النفس:

إباحة الصيد والتمتع بالطيبات فيما زاد على أصل الغذاء.

وفيما يتعلق بحفظ المال:

التوسع في شرع المعاملات، كالقراض والسلم والمساواة.

وفيما يتعلق بحفظ النسب:

شرع المهور والطلاق، وشرط توفر الشهود على موجب حد الزنا.

القسم الثالث:

التحسينات:

التحسينات هي المصالح والأعمال والتصرفات التي لا تتوقف الحياة عليها، ولا تفسد ولا تختل فالحياة تحقق بدون تلك التحسينيات وبدون أي ضيق، فهي من قبيل التزيين والتجميل ورعاية أحسن المناهج وأحسن الطرق للحياة، فتكون من قبيل استكمال ما يليق والتنزه عما لا يليق من الأشياء التي لا تألفها العقول السليمة، ومراعاتها من مكارم الأخلاق أو من محاسن العادات.

قال في نيل المنى:

ثم المحسنات بالإطلاق   ما كان من مكارم الأخلاق.

قال الطاهر ابن عاشور:

المصالح التحسينية هي عندي ما كان بها كمال الأمة في نظامها، حتى تعيش آمنة مطمئنة و لها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوبا في الاندماج فيها، أو في التقرب منها.

التحسينات معناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأقوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحة، سواء كان ذلك لخائف أو آمن فإنه يجب عليه ذلك الأخذ، وذلك التجنب ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

قال في المرافق:

وجاءنا التحسين في محاسن   عاداتنا لخائف وآمـــــــــن

مثل الطهارة لدى العبادات   ومثل حسن الأكل قل في العادات

ومنع بيع النجس في المعاملات   والحـــــــر لا بالعبد في الجنايات.

ومن التحسين الطهارة كلها وستر العورة وأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات وأشباه ذلك، وفي العادات كآداب الأكل والشرب وأشباه ذلك وفي المعاملات كالمنع بيع النجاسات وغيرها.

التقسيم الثاني :

تقسم المصلحة باعتبار شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت ثلاثة أقسام:

قال في المحصول:

وهو أيضا ينقسم إلى ما اعتبره الشرع، وإلى ما ألغاه، و إلى ما جهل حاله.

قال في المرتقى:

وإن للمصلحة المشهـورة   لأضربا ثـلاثة محصورة

ما جنسه شرعا به مطالبه   فذلك القياس ذو المناسبه

والثان ملغى عند كل ذي نظر   لكونه في الشرع غير معتبر

وثالث ما ليس بالشرع اتضح   بأنه معـتبر أو مطـرح.

القسم الأول:

ما اعتبره الشرع: المصالح المعتبرة:

وهي المصلحة التي اعتبرها الشارع، وقام الدليل منه على رعايتها، فهذه حجة لا إشكال في صحتها، ولا خلاف في إعمالها، ويرجع حاصلها إلى القياس، فإذا نص الشارع على حكم في واقعة ودل على المصلحة التي قصدها بهذا الحكم وأرشد بمسلك من المسالك إلى العلة الظاهرة التي ربط بها حكمه لما في هذا الربط من تحقيق المصلحة، فإن كل واقعة غير واقعة النص تتحقق فيها هذه العلة، يحكم فيها بحكم الشارع في واقعة النص، وهذا حكم بالقياس.

قال الشاطبي في الاعتصام:

المعنى المناسب الذي يربط به الحكم لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشهد الشرع بقبوله فلا إشكال في صحته، ولا خلاف في إعماله، وإلا كان مناقضة للشريعة.

قال الغزالي:

وحاصل هذه المصلحة يرجع إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع، ومثاله: الحكم بأن كل مسكر من مشروب أو مأكول فيحرم، قياسا على الخمر، لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحريم الشرع دليل على ملاحظة هذه المصلحة.

القسم الثاني:

ما ألغاه الشرع :

قال في الاعتصام:

هذه المصلحة ملغاة غير معتبرة، فلا يعمل على مقتضاها، ولا يبنى على أساسها حكم من الأحكام، لأن الشارع نفسه ألغى هذه المصلحة ولم يعتبرها، وذلك دليل على وجوب اطراحها، ولزوم مجانبتها.

قال في الكوكب :

القسم الثاني: ما علم إلغاؤه بأن دل الدليل عدم اعتباره فلا يعلل به اتفاقا ولذلك أنكر على من أفتى ملكا جامع في رمضان بأن عليه صوم شهرين متتابعين مستندا في ذلك إلى أن الإعتاق هين فلا يزجره عن معاودة الجماع بخلاف صوم الشهرين وهذا مناسب،

لكن الشارع ألغاه حيث أوجب الإعتاق ابتداء من غير تفرقة بين ملك وغيره، فكان الاعتبار مصادما لصاحب الشرع، وتصرفا في أمور الدين بالتشهي .

قال اليعقوبي :

أما الذي الشارع ألغاه فلا   يعلل الأحكام عند الفضلا

مثل مناسب الذي في فتيا   أفتى بها بعض الملوك يحي.

القسم الثالث: المسكوت عنه :

المصالح المرسلة وهي التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها.

قال الشاطبي :

الثالث: ما سكتت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه.

تعريف مبسط للمصلحة المرسلة :

هي المنافع الملائمة لمقاصد الشرع الإسلامي، ولم يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء.

ومعنى كونها ملائمة لمقاصد الشريعة، أنها لا تتعارض مع المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها، سواء كانت ضرورية أو حاجية أو تحسينية.

قال الطاهر ابن عاشور : ومعنى كونها مرسلة: أن الشريعة أرسلتها، فلم تنط بها حكما معينا، ولا يلقى لها في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس هي عليه، فهي إذن كالفرس المرسل غير المقيد.

قال الشاطبي :

الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنه لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي.

قال في نيل المنى:

واعلم بأن كل أصل شرعي ملائم تصرفات الشـرع

لم يشهد النص على التعيين له صحيح في أمور الدين

مرسل الاستدلال هذا أصله لمالـــــك والشافعي نقْله.

العمل بالمصالح المرسلة أصل من أصول الإمام مالك أطبقت أقوال جميع علماء الأصول من المالكية وغيرهم نسبة المصالح المرسلة إليه، وأنه يعتبرها حجة في بناء الأحكام.

قال القرافي:

المصلحة المرسلة وهي عند مالك رحمه الله حجة.

وتقدم كلام الشاطبي ونسبتها للإمام.

قال ابن جزي:

المصلحة المرسلة وهي حجة عند مالك خلافا لغيره.

قال حسن المشاط في الجواهر:

وإليه ذهب مالك وبنى الأحكام عليه.

قال ابن العربي:

عـول مالـك رحمـه الله في هـذه المسـألة على المصلحة، نهي أحـد أركان أصـول الفقـه على بيناه.

قال ابن رشد الحفيد في البداية:

الظاهر من مذهب مالك القول به أي القياس المرسل:

قال ابن السراج:

تقرر من أن مذهب مالك رحمه الله القول بالمصالح المرسلة، وهي أن تكون المصلحة كلية محتاجا إليها.

قال الدردير:

ومن قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة .

وغيرهم من العلماء كثير.

والتحقيق أن المصلحة المرسلة معمول بها في جميع المذاهب الفقهية :

قال القرافي:

وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا أو جمعوا أو فرقوا بين المسألتين، لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به

جمعوا أو فرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب.

وقال الزركشي في البحر المحيط :

ما لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه وهو الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار، وهو المسمى بالمصالح المرسلة، والمشهور اختصاص المالكية لها وليس كذلك فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة إلا ذلك.

قال اليعقوبي :

ثم الذي إلغاؤه قد جهلا كذا اعتباره فسم مرسلا

ومالك يقبل هنا مطلقا كغيره فيما القرافي حققا.

وفي هذا المعنى قال ابن دقيق العيد :

الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلوا غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما.

هذا وإن المتتبع لفقه الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة، الشافعي، أحمد بن حنبل) واجتهاداتهم في مراجعها الأصلية يرى ما يدل على أنهم جميعا كانوا يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصلحة المرسلة.

حجية المصالح المرسلة :

الاستصلاح يستمد حجيته من أدلة الشرع، فلذلك كان هذا الأصل من أصول الشريعة.

قال الشاطبي:

المصالح المرسلة وهي من أصول الشريعة المبنى عليها، إذ هي رجعة إلى أدلة الشرع.

ومن خالف في أصل حجيته فهو محجوج بما سيأتي من الأدلة القاطعة، لذا فلا اعتداد بمن خالف فيها.

قال ابن عاشور:

ولا يخالف في أصل اعتباره منصف بعدما يمر على تصاريف الشرعية، وفهم أساطين حملتها.

دليل الاستقراء:

ثبت بالاستقراء أن الله تعالى إنما بعث الرسل عليهم السلام لتحصيل مصالح العباد، وأن الأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح الناس بجلب النفع لهم ودفع الضر عنهم، إذا لم يوجد نص ولا إجماع ولا قياس عليهما، وتحققت لنا مصلحة، غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع يقول العلماء: حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله تعالى.

عمل الصحابة :

إن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عملوا أمورا كثيرة لم يتقدم لها شاهد بالاعتبار، وإنما عملوها لمطلق ما فيها من مصلحة.

قال الأبياري :

إذا نظر المنصف في أقضية الصحابة رضوان الله عليهم، تبين له أنهم كانوا يتعلقون بالمصالح في وجوه الرأي، ما لم يدل الدليل على إلغاء تلك المصلحة ...، وهو أمر مقطوع به عن الصحابة.

قال القرافي:

أنهم رضوان الله عليهم حددوا أمورا بالمصالح المرسلة وأجمعوا عليها ...، وأمور كثيرة لا تعد ولا تحصى، لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم شيء منها، بل اعتمد الصحابة فيها على المصالح مطلقا سواء تقدم لها نظير أم لا، وهذا يفيد القطع باعتبار المصالح المرسلة مطلقا.

وكذا نصا ابن عاشور :

ونحن إذا افتقدنا إجماع السلف من عصر الصحابة ومن تبعهم، نجدهم ما اعتمدوا في أكثر إجماعهم فيما عدا المعلوم من الدين بالضرورة، إلا الاستناد إلى المصالح المرسلة العامة أو الغالبة بحسب اجتهادهم الذي صير تواطؤهم عليه أدلة ظنية قريبة من القطع، وقلما كان مستندهم في إجماعهم دليلا من كتاب أو سنة.

واكتفى الشاطبي بعشرة أمثلة في كتابه الاعتصام:

- إذا كان القياس حجة فإن المصلحة المرسلة أولى:

قال ابن عاشور:

ولا ينبغي التردد في صحة الاستناد إليها، لأننا إذا كنا نقول بحجية القياس الذي هو إلحاق جزئي حادث لا يعرف له حكم في الشرع بجزئي ثابت حكمه في الشريعة للمماثلة في العلة المستنبطة، فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة لا يعرف حكم على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة هو قطعي أو ظني قريب من القطعي، أولى بنا وأجدر بالقياس وأدخل في الاحتجاج الشرعي.

ضوابط العمل بالمصلحة المرسلة :

أولا:

الملائمة بين المصلحة ومقاصد الشرع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من أدلته، بل تكون من جنس المصالح الكلية التي قصد الشارع إلى تحصيلها، وإن لم يشهد لها دليل معين بالاعتبار.

قال الشاطبي: لابد من اعتبار الموافقة لقصد الشارع، لأن المصالح إنما اعتبرت مصالح من حيث وضعها الشارع كذلك.

ثانيا:

أن تكون معقولة اي (معللة)، جرت على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول، وأن لا تكون في التعبدات أو ما جرى مجرها من المقدرات، لذلك كانت أبواب المعاملات هي الباب التي يلج منه أصل الاستدلال المرسل، وذلك أن المعاملات مبنية على العلل المتعلقة.

قال الشاطبي:

موضوع المصالح المرسلة ما عقل معناه على التفصيل ، و التعبدات من حقيقتها أن لا يعقل معناها على التفصيل.

وقال ابن عاشور:

المصلحة العامة اللازمة في نظر العقل قطعا أو ظنا قريبا منه.

ثالثا:

أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج لازم الدين.

اتفق من قال بالمصالح في المذهب أنها يحتج بها إن وقعت في مرتبة الضروريات أو الحاجيات، أما إن نزلت في الرتبة إلى التحسينات فقد اختلف في ذلك.

ذهب القرافي إلى أن المصالح المرسلة معتبرة في أي مرتبة من مراتب المصالح وقعت.

بينما يرى الشاطبي أن المصالح المرسلة أن لا تكون نازلة عن مرتبة الحاجي، فإن نزلت إلى مرتبة التحسينات فلا يصح التعويل عليها

فصل :

ومن أدلة مالك رحمه الله الاستحسان :

الاستحسان هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي.

وقيل العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص أقوى من الأول.

قال الشاطبي في الاعتصام:

إن الاستحسان يراه معتبرا في الأحكام مالك وأبو حنيفة بخلاف الشافعي فإنه منكر له جدا ...، والذي يستقرأ من مذهبهما أنه يرجع إلى العمل بأقوى الدليلين.

يقول ابن العربي:

فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطرد، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس.

وعرفه ابن رشد:

الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس، هو أن يكون طردا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الوضع.

قال ابن الابياري:

هو القول بمصلحة جزئية في مقابل قياس كلي، فهو تقديم للاستدلال المرسل على القياس.

قال في المراقي:

والأخـــذ بالــذي له جحان   مـــــن الأدلة هو استحسان

أو هو تخصيص بعرف ما يعم   ورعي الاستصلاح بعضهم يؤم.

وقال الآخر:

وأحسن الأقوال في القضية   الأخذ بالمصلحة الجزئية

فيما يقابل القياس الكلي   والشافعي منكر للأصل

وذا الأخير ينتمي فيما رووا   للمالكين ونعم ما رأوا.

فتعريف الاستحسان بأنه الأخذ بالدليل الأقوى، أو أنه العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه ونحو ذلك، لا يخالف فيه أحد، وأما من عرفه بأن دليل ينقدح في ذهن المجتهد لا تساعده العبارة حتى يفصح عنه أو أنه الحكم بغير دليل إلى غير ذلك من التعريفات الفاسدة لا يقول به أحد.

أما ما ورد على لسان بعض الأئمة كقول الشافعي من استحسن فقد شرع، يجب أن يحمل على المعنى المتفق على رده، كالاستحسان بمعنى ميل الإنسان إلى ما يحبه ويهواه، لأن ذلك يكون قول في الدين بالهوى والتشهي وهو متفق على منعه.

يقول الشاطبي:

وهذا الكلام لا يمكن أن يكون بالمعنى الذي تقدم قبل، وأنه يستحسنه المجتهد بعقله، أو أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه، فإن مثل هذا لا يكون تسعة أعشار العلم، ولا أغلب من القياس الذي هو أحد الأدلة.

وأورد الشاطبي عشرة أمثلة للاستحسان في كتابه الاعتصام:

إن الاستحسان حجة شرعية معتبرة عند مالك فقد جاء عنه أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم.

وجاء عنه أيضا قوله: أن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة.

إن مرد الاستحسان إما إلى قياس، والقياس حجة شرعية متفق عليها، وإما ترجيح واستثناء من قاعدة كلية، بدليل من القرآن أو السنة أو إجماع، أو اعتبار المصالح المعتبرة شرعا، وكلها أدلة ثبتت بأدلة كثيرة.

قال الشاطبي :

من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة، كالمسائل التي تقتضي فيها القياس أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك.

الاستحسان عند المالكية و الحنفية :

هل حقيقة الاستحسان عند المالكية والحنفية متحدة؟ أو بعابرة أدق مضمون الاستحسان عند المالكية والحنفية متحد؟

يختلف الاستحسان الحنفي عن الاستحسان المالكي من حيث الأساس، فأساس الاستحسان الحنفي مبني على اطراد العلة المستنبطة بمعنى أنه كلما وجدت العلة وجد المعلول، لكن قد توجد العلة المطردة في محل ولا يوجد الحكم، لوجود نص أو إجماع أو غير ذلك من الأدلة المعتبرة في نظرهم في ذلك المحل.

فعدول المجتهد عن إجراء القياس في هذا المحل، وإعطاء هذا المحل حكما آخر يخالف حكمه بطريق القياس، هذا هو الاستحسان الحنفي.

وأما المالكية فإنهم يقولون إن أساس الاستحسان هو وجود مصلحة تقتضي حكما يخالف حكم القياس، ومرادهم بالمصلحة، المصالح المرسلة لا مجرد مصلحة.

قال الابياري:

والذي يظهر من مذهب مالك رحمه الله القول بالاستحسان على غير هذه التأويلات ولكنه يرجع حاصله إلى استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس.

قال أبو زهرة:

فالذي يبدو لنا من تتبع الاستحسان في الفقه المالكي، هو أنه يعالج غلو القياس بالرجوع إلى ثلاثة أمور:

بالعرف الغالب، والمصلحة الراجحة، وبدفع الحرج والمشقة مع ملاحظة الضرورات الملجئة.

وهذا يدل على تفقه دقيق وتعمق في الرأي وفهم المسائل، وليس ذلك تشريعا بالعقل والهوى والتشهي، لأنه عمل بدليل قوي لا يفطن له إلا بعيد النظر واسع الأفق عميق الفكر.

أنواع الاستحسان:

قسم الشاطبي الاعتصام الاستحسان إلى أنواع:

الأول:

الاستحسان بالإجماع:

وقيده ابن العربي في المحصول بإجماع أهل المدينة، مثاله:

إيجاب عموم القيمة على من قطع ذنب بغلة القاضي، وقالوا في توجيه ذلك بأن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب حتى صارت إلى ركوب مثله في حكم العدم، فألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع.

قال الشاطبي: وهو متجه بحسب الغرض الخاص.

وقال في الاعتصام: وكان الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها القطع خاصة، لكن استحسنوا ما تقدم أي أن القياس يقتضي دفع قيمة ما نقصه القطع خاصة، لكنهم

عدلوا عن هذا المقتضى استحسانا إلى الحكم بغرم الجميع لفوات الغرض المقصود من هذا المركوب وعلة العدول الفحش الذي لا يتناسب مع منصب الراكب وهو القاضي.

الثاني:

الاستحسان بالمصلحة:

قال الشاطبي:

ومنه ترك الدليل لمصلحة كما في تضمين الأجير المشترك.

الحكم بتضمين الأجير المشترك كالصباغ والخياط، فالقياس يقضي بعدم تضمينهم، لأن الأجراء مؤتمنون بالدليل، فلا يضمنون إلا بالتعدي أو التقصير، ولكن الاستحسان قضى بتضمينهم رعاية لمصالح الناس، وهي المحافظة على أموالهم من الضياع، وعلى هذا صار تضمين الصناع مستثنى من دليل الائتمان.

ثم إن في ترك الضمان ذريعة إلى إتلاف الأموال، وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع، إذ ليس كل واحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يصبغه، و لو قبلنا قولهم في الإتلاف للحق بأرباب السلع أشد الضرر.

فائدة فقهية مبنية على أصل الاستحسان :

يرى ابن القاسم أن الصانع إن قامت له بينة على مصيبة نزلت به من غير أن يتسبب فيها أن ليس عليه ضمان.

وعند أشهب قيام البينة لا يسقط الضمان عنه سد الذريعة و مبالغة في الاحتياط.

النوع الثالث:

الاستحسان بالعرف :

مثاله: رد الإيمان إلى العرف.

قال في المدونة :

أرأيت رجلا حلف أن لا يدخل على رجل بيتا، فدخل عليه المسجد أيحنث أم لا؟

قال: لا يحنث.

القياس يقضي أن يحنث لأن المسجد بيت، والقرآن سماه بيتا في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾، لكن عدل عن مقتضى القياس استحسانا إلى كونه لا يحنث لأن عرف الناس جرى على أن لا يطلق لفظ البيت على المسجد.

الفرع الرابع:

الاستحسان بترك اليسير للتوسعة :

ومن الأقسام التي أوردها ابن العربي في تقسيمه للاستحسان، ترك الدليل في بعض مقتضياته في اليسير من أجل رفع المشقة وإيثارا للتوسعة على الخلق، فمناط الاستثناء والعدول لم يكن اليسير في نفسه ، وإنما هو رفع الحرج وإيثار التوسعة، إذ طرد الدليل المقتضي للمنع أو إبطال العقود على ما كان يسيرا، مما يوقع الناس في الحرج والمشقة، وهما مرفوعان في الشرع.

قال الشاطبي:

ترك الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته، لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق.

ومثاله :

جواز نكاح الموقوف غير أنهم رأوا فسخه ، إذا بعُد وقت إجازته استحسانا وفي هذا يقول القاضي أبو الحسن: ولا فرق في القياس بين إجازته بالقرب والأبعد، و إنما استحسن فسخه إذا بعُد، وإجازته إذا قرُب لأن اليسير يجوز في الأصول كيسير العمل في الصلاة.

ومنه أيضا:

سئل مالك رضي الله عنه : أيرى العبد شعر سيدته وقدميها وكفيها؟ فقال:

أما الغلام الوغد فلا بأس بذلك، وأما الغلام الذي له هيئة فلا أحبه.

قال ابن رشد :

ومعناه في الوغد استحسانا للمشقة الداخلة عليها في الاحتجاب منه مع كثرة تردده وتطوفه، والقياس أنه كعبد الأجنبي في ذلك.

ومنه الاستحسان بسد الذريعة، والقياس الخفي ومراعاة الخلاف.

فصل :

ومن أدلة مالك الاستصحاب :

قال ابن جزي :

أما الاستصحاب فهو بقاء الأمر في الحال والاستقبال على ما كان عليه في الماضي، وهو قولهم : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل على خلاف ذلك.

قال في المرتقى:

ونوع الاستصحاب ما أبانا إبقاء ما كان على ما كانا.

مثال للاستصحاب :

- الماء للطهارة فإنه يستمر قائما حتى يقوم دليل على نجاسته من تغير اللون أو الطعم أو الرائحة.
- ثبوت الزوجية للمرأة تثبت وتمنع الزواج منها حتى يثبت الطلاق.
- من شغلت ذمته بالدين فإنه يستمر مدنيا، إلى أن يثبت أداؤه للدين أو إبراؤه منه.
- قول أصحابنا بعدم صلاة الوتر لأن الأصل براءة الذمة وطريق الوجوب الشرع وقد طُلب فلم يوجد موجب فالأصل براءة الذمة من التكليف.

اعتبار الاستصحاب :

قال ابن رشد :

هذا من باب استصحاب الحال وهو أصل من الأصول يجري عليه كثير من الأحكام.

قال ابن جزي :

حجة عند المالكية وأكثر الشافعية.

وذكر القرافي :

الاستصحاب حجة عند مالك رحمه الله تعالى.

وللشوكاني سبعة أقوال منها :

أنه حجة وبه قالت المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية والظاهرية.

قال الدسوقي:

ومن قواعد المذهب استصحاب الأصل.

قال القاضي أبو الحسن ابن القصار في كلامه عن استصحاب الحال:

ليس عن مالك رحمه الله في ذلك نص، لكن مذهبه يدل عليه لأنه احتج في أشياء كثيرة سئل عنها فقال: لم يفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، ولا الصحابة رضي الله عنهم.

فأصل الاستصحاب من الأصول التي بنى عليها المالكية فقهم.

قال:

فصل والاستصحاب حيثما ورد فحجة للأكثرين تعتمـــد

وذاك أن يقال الأصــل الآنا بقـاء ما كان على ما كانا

أنواع الاستصحاب :

1) استصحاب البراءة الأصلية :

المراد استصحاب العدم الأصلي، وذلك كبراءة الذمة من التكليف حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور، فإذا لم يقم كانت الأمور مباحة استصحابا للأصل.

فذمة الإنسان غير مشغولة بحق ما ، إلا إذا قام الدليل على ذلك، فمن أدعى على آخر حقا فعليه الإثبات، لأن الأصل في المدعى عليه براءة الذمة من المدعى به.

إذا ادعى شخص على آخر دينا، ولم يستطيع إثباته، تعتبر ذمة المدعى عليه بريئة لأن الأصل براءة الذمة إلا ثبت العكس.

قال الباجي :

اعلم أن استصحاب حال العقل دليل صحيح و بهذا قال جمهور العلماء.

وقال أبو بكر بن العربي :

وأما استصحاب حال العقل فهو دليل صحيح، والمحققون كلهم متفقون على أن هذا دليل شرعي.

قال ابن رشد :

فإن الذمة برية ولا ينبغي أن يثبت فيها شيء إلا بيقين.

قال المنجور:

الأصل البراءة قبل ثبوت التكليف وعمارة الذمة.

مثال ذلك:

أن الوتر غير واجب لأن طريق وجوبه الشرع وقد طلب الدليل فلم يوجد، فعدم وجود الدليل على الوجوب دليل على عدم وجوبه، وأن الذمة بريئة منه.

قال الباجي:

وبه علمنا أنه لا يجب على المسلمين صلاة سادسة، ولا زكاة غير الزكاة المعهودة ولا صوم غير رمضان.

قال في المراقي:

ورجحن كون الاستصحاب   للعدم الأصلي من ذا الباب.

قال في النشر:

يعني أن الراجح عند المالكية كون استصحاب العوم الأصلي من هذا الباب أي الاستدلال فهو حجة.

تنبيه :

اختُلف في أصل الأشياء قبل ورود الشرع إلى ثلاثة أقوال داخل المذهب :

القول الأول :

أن الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع التوقف، وقال الباجي وهو الذي عليه أصحابنا، وهو البراءة الأصلية أو العدم الأصلي كما يعبر عنه بالإباحة العقلية.

قال في التعليق :

وتسمى الإباحة العقلية، والفرق بينها وبين الإباحة الشرعية أن رفع الإباحة الشرعية يسمى نسخا، كرفع الفطر في رمضان وجعل الإطعام بدلا عن الصوم، بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، وأما الإباحة العقلية: فليس رفعها يسمى نسخا، لأنها ليست حكما شرعيا بل حكما عقليا، ولذا لا يعد تحريم الربا نسخا لإباحته في أول الإسلام، لأنها إباحة عقلية.

قال في المراقي:

وما من البراءة الأصلية قد أخذت فليست الشرعية.

قال في النشر:

أن الإباحة المأخوذة من البراءة ليست حكما شرعيا بخلاف ما أخذت من الشرع، فالأولى كشربهم للخمر في صدر الإسلام قبل أن يرد في إباحتها نص من تقرير أو غيره بل هي إباحة عقلية.

القول الثاني:

أن الأصل في الأشياء الحظر وهو قول الأبهري من أصحابنا.

القول الثالث :

الأصل في الأشياء الإباحة الشرعية، وهذا الذي ذهب إليه أبو الفرج المالكي وآخرون.

ملاحظة :

المراد بالتوقف في القول الأول: أن الحكم موقوف على ورود السمع ولا حكم في الحال .

وقد نظمت الأقوال في المرتقى :

وحمل الأشياء قبل الشرع   على الإباحة لها والمنع

الأصبهاني والأبهـــــري   والقول بالتوقف المرضي

لكن على دلالة شرعيـة   وفاسد لغير هدي النية

قال الأبهري :

الأشياء قبل الشرع على المنع أي (الحظر).

قال في التعليق :

وبهذا القول قال ابن حامد والقاضي أبو يعلى والحلواني من الحنابلة وأبو علي بن هريرة وأبو عبد الله الزبيري وابن أبان الطبري وابن القطان وبعض الأحناف ومعتزلة

بغداد، وفهم من كلام عبد الملك في الموازية، وحكى عبد الوهاب الوقف في المسألة عن الأبهري.

وقال أبو الفرج :

الأشياء قبل الشرع على الإباحة.

قال في التعليق:

وبه قال أبو حامد وابن شريح وبعض الحنفية ومعتزلة البصرة والظاهرية والقاضي وأبو الخطاب من الحنابلة.

قال ابن جزي : وتوقف غيرهما.

قال في التعليق:

وهذا قول جمهور العلماء من أصحاب المذاهب وهو الذي رجحه ابن حزم الظاهري والأشعري والصيرفي وأبو علي الطبري.

الصحيح عند الجمهور أنه لا حكم للأشياء قبل البعثة، أما بعد البعثة :

فلا يوجد شيء إلا وله حكم من الشريعة إما بنص أو قياس أو دخل تحت قاعدة من قواعد الشرع التي لا يستتند عنها بشيء.

ثم اعلموا غفر الله لي ولكم في الدار الآخرة أن أبا الفرج والأبهري ومن وافقهما في القول بالحظر أو الإباحة ، لم يوافقوا المعتزلة في الأصل بالقول بالتحسين والتقبيح العقليين، وإن وافقوهم في الحكم فهم لا يقولون بتحكيم العقل قبل ورود الشرع، بل إن

كل واحد منهما يستدل لمذهبه من الكتاب والسنة، والأدلة مبسوطة في كتب الأصول لمن أراد الإطلاع.

النوع الثاني :

استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته واستمراره :

كالملك عند وجود سببه، فإنه يثبت حتى يوجد ما يزيله.

قال في المراقي:

وما علـى ثبوته للسبب   شرع يدل مثل ذاك استصحب.

قال في النشر:

يعني أن استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود سببه حجة ودليل من الاستدلال.

قال المقري المالكي :

قاعدة : الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل.

قال في تشنيف الزركشي :

استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه كالملك عند حصول السبب، وشغل الذمة عن قرض أو إتلاف ... فهو حكم شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه.

ومثال آخر :

دوام الحل بسبب النكاح حتى يوجد ما يزيله من طلاق ونحوه.

قال الغزالي :

فإن هذا وإن لم يكن حكما أصليا فهو حكم شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه جميعا، ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه.

قال المقري في معرض التمثيل :

الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإذا اختلفا في القبض فالقول قول البائع في الثمن والمبتاع في المثمون.

المسألة التي أشار إليها المقري هي الاختلاف بين البائع والمشتري في القبض، فالأصل في السلعة أنها بيد البائع، والأصل في الثمن أنه في يد المبتاع، فيستصحب هذان الأصلان فيقبل قول البائع في عدم قبض الثمن، ويقبل قول المبتاع في عدم قبض السلعة.

النوع الثالث:

الاستصحاب المقلوب :

وهو إثبات أمر في الماضي لثبوته في الحاضر، يقال: لو لم يكن الثابت اليوم ثابتا أمس لكان غير ثابت أمس ، فيقتضي استصحاب أمس أنه الآن غير ثابت، وليس كذلك فدل على أنه ثابت وهو المطلوب.

قال في المراقي:

وما بماض مثبت للحال فهو مقلوب وعكس الخالي.

قال في النشر:

هذا نوع من الاستدلال يسمى مقلوب الاستصحاب، وهو إثبات أمر في الزمن الماضي لثبوته في الحال، أي الزمن الحاضر.

مثال:

قال المحلي : كأن يقال في المكيال الموجود الآن كان على عهده صلى الله عليه وسلم باستصحاب الحالي في الماضي.

وقد مثل له بعضهم :

الوقف إذا جهل مصرفه ووجد على حالة فإنه يجري عليها، لأن وجوده على تلك الحال دليل على أنه كان كذلك في عقد الوقف؛ قال حلولو: "فهذا دليل على أنه حجة عندهم".

ومنه:

ما إذا أدعت الزوجة أن زوجها طلقها وهي حائض وأنكر الزوج ذلك، وقال إنه طلقها وهي طاهر، نظرنا إن كانت طاهرا وقت المرافعة قدم قول الزوج لأن وجود الطهر الآن يدل على أنه طلقها وهي طاهر، وفي هذا المعنى قال خليل: "إلا أن يترافعا طاهرا فقوله".

النوع الرابع :

استصحاب حال الإجماع :

قال الزركشي في التشنيف :

ولا يحتج باستصحاب حال الإجماع في محل الخلاف.

استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف وهو : أن يحصل الإجماع على حكم في حال، فتتغير الحال ويقع الخلاف، فهل يستصحب حال الإجماع؟

قال الباجي في الإشارة :

استصحاب حال الإجماع وذلك مثل استدلال داود على أن أم الولد يجوز بيعها، لأنا قد أجمعنا على جواز بيعها قبل الحمل، فمن أدعى المنع من ذلك فعليه الدليل، وهذا غير صحيح من الاستدلال لأن الإجماع لا يتناول موضع الخلاف، وإنما يتناول موضع الاتفاق، وما كان حجة، فلا يصح الاحتجاج به في الموضع الذي لا يتناوله، كلفظ صاحب الشرع إذا تناول موضعا خاصا لم يجز الاحتجاج به في الموضع الذي لا يتناوله.

استصحاب لحال الإجماع فقد أثر الخلاف فيه بين أهل المذهب قال بان العربي:

وهذا مما اختلف عليه علماؤنا رحمهم الله.

والتعويل عدم الاعتداد به.

قال الباجي:

فهذا غلط في الاستدلال ونسبه لأكثر المالكية.

وقال القاضي عبد الوهاب:

هو قول أكثر الشافعية ومن أصحابنا القاضي إسماعيل وأبو بكر الأبهري وغيرهما.

وقال ابن العربي :

والصحيح أنه ليس بدليل.

فصل :

ومن أدلة مالك رحمه الله سد الذرائع :

الذرائع جمع ذريعة وهي كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر سواء أكان هذا الشيء مفسدة أو مصلحة قولا أو فعلا وهذا معناها العام.

وبهذا المعنى الذريعة هي وسيلة تتخذ لشيء آخر يتصور فيها الفتح كما يتصور فيها السد.

قال في المراقي:

سد الذرائع إلى المحرم حتم كفتحها إلى المنحتم.

قال القرافي:

واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة.

إن كانت الوسيلة تفضي إلى طاعة حكم بفتحها، وإن كانت تفضي إلى معصية حكم بسدها.

قال في المدخل :

يقول اليوسي: اعلم أن الذريعة هي المدخل إلى الشيء، فإذا كان الشيء خيرا كان فتحها خيرا، وإن كان شرا فحقها أن تسد.

أما الذرائع بالمعنى الخاص :

فقد عرفه العلماء بعدة تعاريف :

عرفه الباجي قال :

أن الذرائع : هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور.

وقال ابن العربي :

الذرائع وهي المباحات التي يتوصل بها إلى المحرمات.

وقال القرطبي المفسر:

الذريعة عبارة عن أمر ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع.

وعرفها الشاطبي :

سد الذرائع ... غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع.

وعرفها ابن رشد في المقدمات :

هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور.

أقسام الذرائع :

من التقسيمات المشهورة للذرائع تقسيم القرافي المالكي قال في الفروق:

اعلم أن الذريعة هي الوسيلة للشيء وهي ثلاثة أقسام:

1- ما أجمع الناس على سده.

2- ما أجمعوا على عدم سده.

3- ما اختلفوا فيه.

قال في المرتقى:

وعندهم سد الذريعة انحتم   في مثل الامتناع من سب الصنم.

القسم الأول :

يمثل لهذا القسم الذي هو معتبر إجماعا، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾.

فالله سبحانه نهانا عن سب الأصنام التي تعبد من دونه لكون هذا السب ذريعة إلى أن يسبوا الله تعالى.

القسم الثاني:

وقال في المرتقى:

وبعضها لم يعتبر كالحجر   من اغتراس الكرم فوق الخمر.

هذا القسم ملغى إجماعا ويمثل له كزراعة العنب، فإنها لا تمنع خشية الخمر وإن كان وسيلة إلى الحرام، وكالمنع من الشركة في سكن الديار مخافة الزنا.

القسم الثالث:

قال في المرتقى:

وقسمها الثالث عند مالك   معتبر لديه في المسالك

كمثل دعوى الدم دون المال   في رأيه والبيع للآجـــال.

قال في الفُروق:

وقسم مختلف فيه كبيوع الآجال، فنحن نعتبر الذريعة فيها وخالفنا غيرنا.

قال في التعليق:

أن المالكية اعتبروا سد الذريعة في بيوع الآجال فمنعوها.

وعبر عن الأقسام الثلاثة شيخنا الحسن ولد الدودو المالكي:

المعتبر شرعا والملغاة شرعا والمرسل.

حكى القرافي الإجماع على اعتبار أصل سد الذرائع و إن الخلاف بين المالكية وغيرهم إنما هو في مقدار الأخذ به قلة وكثرة لا في أصل العمل به.

مما يجدر التنبيه إليه: أن القسم الأول والثاني المجمع عليهما لا إشكال في اعتبارهما عند جميع العلماء، وإنما الخلاف وقعة في القسم الثالث والذي يراه المحققون كالقرافي أنه معتبر عند جميعهم كما تقدم.

وقال القرافي أيضا :

فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور، ثم قال: وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية.

وقال أبو العباس القرطبي :

وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس (تأصيلا)، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا.

الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة.

الذي استقرئته شخصيا من تقسيم الذريعة ما يلي:

أنها قسمان :

- قسم : متفق عليه و قسم مختلف فيه .

المتفق عليه :

هي المعتبرة شرعا الثابت عند جميع العلماء.

أما المختلف فيه :

و هي محل الخلاف بين العلماء والذي يراه أهل التحقيق أن الخلاف شكلي، بمعنى الخلاف ليس في الاعتبار لأنه ثبت أن جل العلماء أخذ بهذا النوع وذلك بالاستقراء والتتبع للنصوص، بل موضع الخلاف هل أصلها أصل مستقل أم أصل غير مستقل؟

الذي ذهب إليه أصحابنا من المالكية والحنابلة أنها أصل من أصول الشريعة، ولا أعتقد أن متأخري الشافعية والحنفية يخالفون في هذا، فمع المتغيرات وكثرت الحوادث صار من اللازم المحتم عد سد الذرائع أصل مستقل لمواجهة هذه التحديات المعاصرة، وغلق باب الحيل على أهل الأهواء وهذا هو المقصد من هذا الأصل النبيل، ولاشك أن إهمال هذا الأصل في حد ذاته فتح ذريعة تتخذ كالمبارات عند أهل البدع ، فصار من الضروري إعمال هذا الأصل سد لذرائع المفسدين ،كما كان الأسلاف حتى قيل: أن مالك يبالغ في إعمال سد الذرائع، كان رضي الله عنه أشد حرصا وخوفا على هذا الدين، ولهذا كرها الكثير من الأمور سدا للذريعة و كثيرا ما يعلل به ، حتى لا يدخل أهل الأهواء والبدع في هذا الدين ما ليس منه .

كما أن الذرائع تعتريها الأحكام الخمس.

قال أبو زهرة:

هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي الإمام مالك رضي الله عنه، وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه.

ثم قال:

ونحن ميل إلى أن العلماء جميعا يأخذون بأصل الذرائع وإن لم يسموه بذلك الاسم.

استدل العلماء للقول بسد الذرائع بشواهد كثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة، تثبت هذا الأصل وتشهد للعمل به، وقد أكثر ابن القيم الجوزية من الاستدلال

بهذا الأصل، حيث ذكر تسعة وتسعين وجها من الكتاب والسنة وعمل الصحابة تدل على منع الذرائع.

إن حكم الذرائع أساسه ومبناه على النظر في مآلات الأفعال، والمآل هو النتيجة التي سيؤول إليها تصرف الإنسان، فإن كانت النتيجة مصلحة كانت الوسيلة إليها مطلوبة شرعا، وإن كانت النتيجة مفسدة كانت الوسيلة إليه ممنوعة شرعا، بغض النظر عن قصد الإنسان ونيته الحسنة.

قال الشاطبي:

النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا.

نعم بالغ إمامنا مالك رضي الله عنه في الخذ بهذا الأصل تورعا وحرصا على تطبيق أحكام الشريعة تطبيقا سليما حتى لا يتحايل عليها ضعاف النفوس فتصبح مجرد نصوص لا اعتبار لها في الواقع، وما تشديد مالك رحمه الله إلا تضييق على أهل الأهواء والبدع، كان رحمه الله إماما متبعا في أبسط الأشياء تجده لا يعمل نظره إلا عند تعذر الأثر.

فصل :

ومن أدلة مالك رحمه الله العرف (العوائد) :

استعمل العرف بمعنى الشيء المألوف المستحسن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول.

قال أبو زهرة:

العرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم، وهذا يعد أصلا من أصول الفقه.

وفي الاصطلاح الأصولي:

هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول.

هذا ومن الجدير بالذكر أن الأصوليين كثيرا ما يستعملون لفظ العادة والعرف بمعنى واحد لأن مؤدهما واحد، فقول الفقهاء : هذا ثابت بالعرف والعادة لا يعني أن العادة عندهم غير العرف، وإنما معناهما واحد وإن ذكرت للتأكيد.

قال في المرتقي:

العرف ما يعرف بين الناس ومثله العادة دون باس.

يقسم العلماء العرف إلى عدة أقسام:

ينقسم العرف إلى لفظي و عملي :

1) اللفظي أو (القولي):

هو ما كان موضوعه استعمال بعض الألفاظ في معان تعارف الناس على استعمالها فيها، وذلك كأن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين غير المعنى الموضوع لها، كتعارفهم إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وإطلاق اللحم على غير السمك، وإطلاق اسم الدابة على ذوات الأربع من الحيوانات، مع أن هذا اللفظ في أصل وضعه اسم لما يدب على الأرض.

قال في المراقي:

واللفظ محمول على الشرعي إن لم يكن فمطلق العرفي.

قال القرافي في العرف القولي:

أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك في اللغة.

وقد قسم بعض الأصوليين العرف القولي باعتبار مصدره إلى قسمين:

1- عرف شرعي.

2- عرف استعمالي.

- فالشرعي عرفه الشوكاني : باللفظ الذي استفيد من الشارع وضعه للمعنى، سواء كان اللفظ والمعنى مجهولين عند أهل اللغة أو كانا معلومين لكنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى، أو كان أحدهما مجهولا والآخر معلوما.

ومثل ذلك لفظ (الصلاة) فهي في أصل اللغة معناها الدعاء، ولكنها في عرف الشارع إذا أطلق يراد به العبادة المعهودة المبتدأة بالتكبير المختتمة بالتسليم.

ومثله لفظ (الزكاة) و(الصوم) و(الحج) وغيرها من ألفاظ الشارع، فهذه الألفاظ أصبحت معانيها اللغوية مهجورة، ولذلك قالوا: كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه.

فقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور» يحمل على الصلاة في عرف الشارع دون الدعاء الذي هو معناه اللغوي.

- أما العرف الاستعمالي: فهو ألفاظ تعارف الناس على إطلاقها في تصرفاتهم المختلفة على شيء معين كما تقدم في تعريف العرف القولي.

وهذا قسمين:

- الأول: يكون الاسم فيه قد وضع لمعنى عام في اللغة، ثم خصصه عرف الاستعمال ببعض أفراده كما تقدم في لفظ (الدابة) فإنه في الأصل اللغوي عام في كل ما يدب إلا أن العرف خصصه بذوات الأربع.

- الثاني: يكون استعمال الاسم فيه شائعا في معنى غير معناه الموضوع له ابتداء، حتى يكون المعنى الثاني هو المتبادر إلى الذهن دون غيره من غير قرينة، كلفظ (الغائط) فإنه في أصل اللغة المكان المطمئن من الأرض لكنه يطلق في عرف الاستعمال على الخارج المستقذر من الإنسان.

2) العرف العملي أو (الفعلي):

هو ما اعتاده الناس من أعمال كالبيع بالتعاطي، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ودخول الحمامات العامة بدون تعيين مدة المكث فيها ولا مقدار الماء المستهلك وغيرها.

والعرف بنوعيه القولي والعملي قد يكون عاما وقد يكون خاصا:

تقسيم العرف إلى عام وخاص:

- فالعرف العام قال ابن عابدين:

ما تعامله عامة أهل البلاء، سواء أكان قديما أو حديثا.

أي هو الذي يكون فاشيا في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور.

قال أبو زهرة:

العرف العام هو الذي اتفق عليه الناس في كل الأمصار.

- والعرف الخاص:

هو الذي لم يتعامله أهل البلاد جميعا، وإنما كان مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر أو بين فئة من الناس دون أخرى. ومثله: لباس المراءة ترك التصرف فيه للعرف بشرط موافقة الشرع، وكعرف التجار، أو الزراع، وكاصطلاحات أهل العلوم، ويدخل في هذا النوع العرف الشرعي كلفظ الصلاة وغيرها.

فصل وما يغلب عند الناس　　　فعادة يدعى بلا التباس

وقد تكون في جميع الأرض　　　وتارة في البعض دون البعض.

كما ينقسم العرف إلى عرف فاسد وعرف صحيح:

ينقسم العرف باعتبار ملائمته لقواعد الشرع وأحكامه إلى نوعين:

الأول: العرف الصحيح:

العرف الصحيح هو ما اعتاده الناس أو بعضهم من قول أو فعل، ولم يصادم نصا شرعيا أو قاعدة من قواعده، سواء شهد له دليل الشرع بالاعتبار أو لم يشهد له بنفي ولا إثبات.

مثال: ما شهد له دليل الشرع قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آَتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آَتَاهَا﴾.

قال ابن العربي:

هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعا، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة.

ومثال ما لم يشهد له الشرع ولم يصادم شيئا من قواعده وأحكامه كتعارف بعض الناس على إطلاق لفظ معين أو على تصرف معين.

شروط الاعتبار بالعرف:

1- أن يكون العرف مطردا أو غالبا:

أي أن يكون العمل به لدى متعارفيه مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف في واحدة منها، وهذا هو معنى الاطراد، أو أن يكون العمل به جاريا في أكثر الحوادث وهذا معنى الغلبة.

قال السيوطي:

إنما تعتبر العادة إذا اطردت.

2- أن لا يكون العرف مخالفا لأدلة الشرع:

أي أن لا يكون العمل بالعرف فيه تعطيل لحكم ثابت بنص شرعي، أو أصل قطعي من أصول الشريعة، فإذا كان كذلك فلا اعتبار عندئذ للعرف.

3- أن لا يعارض العرف تصريحا بخلافه:

أي لا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريح منهما بقول يفيد عكس ما جرى به العرف.

4- أن يكون موجودا عند إنشاء التصرف:

أي أن يكون العرف المراد تحكيمه والذي يحمل عليه التصرف موجودا ومعمولا به وقت إنشاء هذا التصرف، وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقا على حدوث التصرف.

قال:

ومــالك يقضى بها إلا إذا خالفت الشرع فليست تحتذى

والعرف منها وهو أمر معتبر لدى الجميع حكمه قد اشتهر

قال القرافي:

ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصالح المرسلة وسد الذرائع وليس ذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها.

وقال ابن جزي:

لم أر خلافا بين فقهاء المذاهب الأربعة في الأخذ بالعادة والعرف فيما كان للعادة والعرف فيه مجال.

ومن القواعد التي أسس الفقهاء عليها الفقه:

العادة محكمة ما لم تخالف الشرع وبنو على ذلك فروعا كثيرة منها: مقادير الحيض، والنفاس، والطهر، وقصر الزمن وطوله عند البناء في الصلاة، ومهر المثل، ...الخ.

وتخصيص عمومات ألفاظ الناس في الإيمان والمعاملات، وتقييد مطلقها بالعرف.

نص العلماء على أنه لا يجوز لحاكم أن يحكم أو مفت أن يفتي بين الناس حتى يكون مطلع على أعرافهم.

تغير الأحكام بتغير الزمان:

الأحكام المبنية على العرف والعادة تتغير إذا تغيرت العادة وهذا هو المقصود من قول الفقهاء: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

وفي هذا يقول الإمام شهاب الدين القرافي:

إن الأحكام المترتبة عن العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات.

فصل :

و من ادلة مالك شرع من قبلنا شرع لنا :

قبل الخوض في المقصود يجدر التنبيه لأمر مهم :

الذي أثبته الاستقراء خلال هذه الرحلة العلمية المباركة ما يلي:

أن معظم الأصول المختلف فيها التي تطرقنا إليها خلال مبحثنا تنقسم لثلاثة أقسام:

يمكن أن نصطلح عليه و لا مشاحة ، بالتقسيم الثلاثي :

قسم معتبر، وقسم ملغاة، وقسم مرسل و يكون دائماً محل الخلاف، وسنرى ذلك في مبحثنا.

يرى فريق من العلماء أن شرع من قبلنا أصل مستقل بذاته، بينما يرى فريق آخر خلاف ذلك مع تفاوت في الاعتبار، مما نشأ عنه الخلاف في التأصيل.

- التقسيم الثلاثي لأصل شرع من قبلنا لنا:

المقصود بشرع من قبلنا الأحكام التي شرعها الله تعالى لمن سبقنا من الأمم، وانزلها على أنبيائه ورسله لتبليغها لتلك الأمم.

يقول في الوجيز:

وقد اختلف العلماء في علاقتها بشريعتنا ومدى حجيتها بالنسبة إلينا، وقبل ذكر أقوالهم لابد من بيان موضع الخلاف، لأن شرع من قبلنا أنواع :

- منها المتفق على حجيته بالنسبة إلينا.
- ومنها المتفق على نسخه في حقنا.
- ومنها ما هو مختلف فيه.

والشاهد هنا التقسيم:

قسم متفق على قبوله ، و قسم متفق على إلغائه و هو المنسوخ ، و قسم مختلف فيه

قال في القسم الأول (المتفق) :

أحكام جاءت في القرآن أو في السنة وقام الدليل في شريعتنا على أنها مفروضة علينا كما كانت مفروضة على من سبقنا من الأمم والأقوام وهذا النوع من الأحكام لا خلاف في أنه شرع لنا.

القسم الثاني (المنسوخ):

أحكام قصها الله في قرآنه أو بينها الرسول صلى الله عليه وسلم في سننه وقام الدليل من شريعتنا على نسخها في حقنا، أي أنها خاصة بالأمم السابقة فهذا النوع لا خلاف في أنه غير مشروع في حقنا.

القسم الثالث (المختلف فيه):

أحكام جاءت بها نصوص الكتاب أو السنة ولم يقم دليل من سياق هذه النصوص على بقاء الحكم أو عدم بقائه بالنسبة لنا وهذا القسم محل خلاف .

وهناك قسم مردود بلا خلاف:

أحكام لم يرد لها ذكر في كتابنا ولا في سنة نبينا صلى الله عليه وسلم.

قال المحدث الشيخ سعيد الكملي المالكي :

أقسام شرع من قبلنا ثلاثة :

- قسم متفق عليه إجماعا.
- وقسم متفق على إلغائه إجماعا.
- وقسم مختلف فيه وهو المرسل .

قال في المذكرة:

وحاصل تحرير هذه المسألة أن لها واسطة وطرفين؛ طرف يكون فيه شرعا إجماعا، وطرف يكون فيه غير شرع لنا إجماعا، وواسطة هي محل الخلاف.

تحقيق مذهب مالك من القسم المختلف فيه :

الظاهر أن مالك رحمه الله تمسك بهذا القسم وأعمله في فقهه.

قال الباجي في الإشارة:

اختلف فيه هل يلزمنا إتباع ما كان في شرائع من كان قبل نبينا صلى الله عليه وسلم إذا لم يكن في شرعنا ما ينسخه أم لا؟

فقيل: يلزم منا إلا أن يمنع منه دليل، ومذهب مالك يدل على أن علينا إتباعهم لأنه احتج بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾.

وهذا خطاب لأهل التوراة في شريعة موسى عليه السلام، والحجة في ذلك قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ﴾، فأمر نبينا صلى الله عليه وسلم أن يهتدي بهدى الأنبياء عليه السلام من قبله.

أي ما أورده القرآن أو جاء في السنة من القصص والأخبار والأحكام التي وردت في الشرائع السابقة من غير إنكار ، و لم يدل دليل على أنها مشروعة في حقنا، ولم يدل دليل على أنها منسوخة عنا ، فإن هذه الأحكام مشروعة لنا وملزمون بها أي شرع من قبلنا شرع لنا.

قال في المنار:

وشرائع من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله علينا من غير إنكار.

- ما هل الشرع المعتبر شرع جميعهم أم بعضهم؟

ذكر ابن جزي:

أن شرع جميعهم شرع لنا.

قال في التعليق:

وهو مذهب الجمهور الأئمة الأربعة وأتباعهم ونقل عن نص الشافعي.

واختلفوا أيضا هل كان النبي صلى الله عليه وسلم متعبدا بعد البعثة بشرع من قبله أم لا؟

قول أصحابنا المالكية أنه كان متعبدا بشرع من قبله.

قال القرطبي:

وذهب إليه معظم أصحابنا، وقال القاضي عبد الوهاب: إنه الذي تقتضيه أصول مالك.

تنبيه:

قال ابن جزي :

هذه الأقوال إنما هي في المسائل التي لم يثبت حكمها في شرعنا، فأما ما ثبت حكمه في شرعنا فهو على ما ثبت فيه سواء وافق شرع من قبلنا أو خالفه.

وبيّن الباجي أن المسألة لا تتعلق بالعقائد :

فأما التوحيد وما يتعلق به، فلا خلاف فيه بين شرائع الأنبياء عليهم السلام، وكلهم على منهاج واحد، لأنه لا يجوز أن يقع الاختلاف.

فصل :

و من أدلة مالك مرعاة الخلاف :

قال ابن عرفة:

إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر.

و يمكن تعريفها بأنها اعتبار خلاف من يعتد بخلافه عند قوة مأخذه بامتثال مقتضى ما اختلف فيه.

قال الشاطبي وهو يفسر لنا مراعاة الخلاف :

إنها عبارة عن إعادة النظر من المجتهد في الأحكام التي يقررها، وذلك بمراعاة المآلات بعد تقرير الأدلة في المسائل الخلافية، بحيث يجب عليه في هذه الحالة أن يلاحظ أمورا تستدعي إعادة النظر في الحكم بعد الوقوع، إذ حالة الحكم بعد الوقوع ليست كحالة قبله، فبعد الوقوع تنشأ أمورا جديدة تستدعي نظرا جديدا، وتجد مشكلات لا يمكن التقصي منها إلا بالبناء على الأمر الواقع بالفعل واعتباره شرعيا بالنظر لقول المخالف وإن كان ضعيفا في أصل النظر، إلا أنه لما وقع الأمر على مقتضاه روعيت المصلحة وتجدد الاجتهاد في المسألة من جديد بنظر وأدلة أخرى.

وقال أيضا:

فإن قيل فما معنى مراعاة الخلاف المذكور في المذهب المالكي؟

فإن الظاهر فيها أنها اعتبارٌ للخلاف، فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلهما، فإن كانت مختلفا فيها روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي ... بخلاف المسائل المتفق عليها فإنه لا يراعى فيها غير دلائلها.

فمسألة نكاح الشغار مما أجرى فيها مالك أصل مراعاة الخلاف:

أن أصل دليل مالك النهي في نكاح الشغار دل على فسخ هذا النكاح، فالفسخ هو المدلول، لازم هذا المدلول أن لا توارث بينهما لانعدام موجبه من النكاح الصحيح.

والمخالف القائل بصحة هذا العقد مع بطلان الشرط، يقول بأن العقد لا يفسخ وهذا مدلول ما استدل به من أدلة، ولازم هذا المدلول وهو عدم الفسخ أن يثبت التوارث بينهما.

وعليه فإن مالكا رحمه الله أخذ أولا بمدلول دليله، وهو فسخ النكاح، لكنه ترك لازم مدلوله، وهو عدم إثبات التوارث بينهما، وذلك بأن أعمل دليل المخالف في لازم مدلوله فقال بأن التوارث يثبت بينهما، وهذا هو مراعاة الخلاف.

ومنه أيضا: من نسي تكبيرة الإحرام، وكبر للركوع وكان مع الإمام، فعليه أن يتمادى في صلاته مع الإمام ولا يقطعها، عملا بمراعاة الخلاف الذي يقول أن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام.

لمراعاة الخلاف اعتبارات منها:

1- مراعاة الخلاف هو تمسك بالأدلة وعمل بها، وليس مجرد اعتبار الخلاف.

2- يشترط في الدليل المعتبر أن يكون قويا فلا يراعى كل دليل.

3- الدليل الأصلي قبل الوقوع راجح، و بعد الوقوع مرجوح يعمل دليل المخالف لعتبارات.

4- محل إعمال دليل المخالف هو بعد الوقوع.

قال الشاطبي:

تستدعي إعادة النظر في الحكم بعد الوقوع، إذ حالة الحكم بعد الوقوع ليست كحالة قبله.

وهذا مما يدل على أن مراعاة الخلاف يختلف حالاً بعد الوقوع و قبله.

فمراعاة الخلاف قبل الوقوع يعرف بالخروج من الخلاف وإطلاق مراعاة الخلاف على هذا المعنى مشهور عند المذاهب الأخرى، فالأصل في إطلاقهم لمراعاة الخلاف أنهم يقصدون إلى معنى الخروج من الخلاف.

والمالكية يطلقون مراعاة الخلاف على المفهوم العام له الشامل للخروج منه ابتداء و لمراعاته بعد الوقوع، و بعضهم يخصه بمراعاة الخلاف بعد الوقوع.

تمثيل لمراعاة الخلاف قبل الوقوع:

أن يختلف مجتهدين في الحكم، فيقول الأول بالإباحة بينما يقول المجتهد الآخر بالتحريم، ويكون لكل منهما دليل معتبر فيتوسط الحكم بين الإباحة والحرمة، فيقول الأول نقولوا بالكراهة مراعاة للخلاف أو للخروج من الخلاف.

أما بعد الوقوع فقد مثلنا له بنكاح الشغار وتكبيرة الإحرام.

الخروج من الخلاف حالته قبل الوقوع، أما مراعاة الخلاف بعد الوقوع.

مراعاة الخلاف أصل من أصول المذهب المالكي، نص عليه غير واحد من أئمة المذهب.

قال ابن رشد الجد:

مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب، وفي نوازله: مراعاة الخلاف أصل من أصول مالك.

وقال المقري:

من أصول المالكية مراعاة الخلاف.

وقال الشاطبي:

وهو أصل في المذهب ينبني عليه مسائل كثيرة.

وتطبيقات هذا الأصل كثيرة في كتب الفقه والأصول.

فصل :

من أسباب اختلاف الفقهاء :

هذا مبحث جليل لابد لدارس العلوم الشرعية الإسلامية أن يخوض فيه، ليطَّلِع على أسباب الاختلاف بين الفقهاء ، مما يجعل الدارس على دراية بمآخذ الفقهاء واختياراتهم .

إن نفاة التمذهب لما درسوا الفقه من غير إعتبار لإسباب الاختلاف و قع في ذهنهم أن الحق في المسائل الظنية التي الخلاف فيها سائغ واحد لا يتعدد مما جعلهم ينكرون أشد الإنكار على مخالفيهم .

إن الاختلاف الفقهي ناتج عن عدة عوامل منها الاختلاف في العقول و التفاوت في الفهوم و هي فطرت الله التي فطر الناس عليها .

قد ثبت أن الدعوة إلى توحيد الفقه و نبذ أشكال الاختلاف فيه باطلة ، مُخالفة للمنقول و المعقول و السنن الإلهية و هي دعوة لهدم هذه المدارس الفقهية التي أسسها الصحابة رضوان الله عليهم .

لابد من الاشارة إلى أن دعاة اللامذهبية هم في الحقيقة مقلدين لجميع المذاهب يأخذون بأقوال أصحابها و يدّعون الاجتهاد مكر منهم و خديعة ، و من ادعى الاجتهاد فعليه أن يثبت لنا أصوله الاجتهادية مستقلة ينفرد بها عن أصول الأئمة في تفسير النصوص

كأصول مالك و الشافعي و غيرهم ، و هذا ما عجز عنه من بلغ درجة الاجتهاد من الذين جاؤ بعدهم مع علو كعبهم وطول باعهم و صحة سندهم وحسن نظرهم فقد رضوا لأنفسهم تقليد أئمتهم لا يخالفونهم إلا بمقتضى أصولهم .

إن عدم الالتزام بمنهج معين في دراسة الفقه ثبت فشله و أساء للفقه و لإصحابه ، و تسبب في مفاسد كثيرة و أخرج لنا غوغاء لكل عصر يتاجرون باسم الدين موافقة لأهوائهم ، رؤوس جهال أحداث أسنان لا يفرقون بين الفرض و الندب يستفتون فيفتون بغير علم و لا هدىً ، ميزتهم التفرقة و بغض أهل النظر و الاجتهاد وصل إلى حد الطعن في الأئمة الكبار من أهل الحديث والفقه بذريعة أنهم يخالفون الكتاب أو السنة ، و لهذا كان من الواجب دفع شبه الغالين و انتحال المبطلين بدراسة أسباب الاختلاف بين الفقهاء في المباحث التي تتعلق بالفقه أو الأصول و الحديث .

إن الأسباب التي اقتضت اختلاف الفقهاء في المسائل الفقهية الفرعية كثيرة لا تحصى، ولا يكون غرضنا حصرها في هذا المبحث وإنما غرضنا ذكر بعضها لا كلها.

السبب الأول: الاختلاف في فهم النص وتفسيره:

اختلاف الفقهاء قد لا يكون بسبب عدم وجود نص في المسألة المعروضة، بل الفقهاء قد اختلفوا في تفسير النصوص الواردة في المسألة سواء أكانت من الكتاب أو السنة، والدارس لدلالة الألفاظ والقواعد اللغوية يجد اختلافا كبيرا، كالاشتراك في المعنى

بين الطهر والحيض بالنسبة للقرء، فهم عمر وابن مسعود أنه الحيضة، وفهم زيد بن ثابت أنه الطهر.

السبب الثاني: عدم بلوغ الحديث:

هذا أيضا من أهم أسباب اختلاف الفقهاء، وهو عدم بلوغ الحديث وقد بلغ الغير، فإن الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن لأحد من الأمة، كان أبو بكر رشي الله عنه رغم صحبته وملازمته للرسول صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ميراث الجدة قال: مالك في كتاب الله من شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من شيء، ولكن أسأل الناس، وكذلك عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين.

ومنه هذا الاختلاف في التصحيح والتضعيف، قد يصح الحديث عنه فقيه ولا يأخذ به غيره.

السبب الثالث: التعارض بين الأدلة:

التعارض المقصود هو التعارض الموجود في الذهن لا في النص، لأن التعارض بين النصوص غير وارد في الشريعة لأن مصدرها واحد كتاب وسنة، ولهذا إذا ظهر التعارض لازم التخلص منه إما بالجمع أو الترجيح لأنه غير وارد، الترجيح بالمرجحات ينتج الاختلاف.

السبب الرابع: عدم وجود النص:

عند فقد النص يتعين على الفقيه الاجتهاد أي القياس، فالاختلاف في المناط ينتج الاختلاف في الحكم، وتم اختلاف الناس في التعليل.

كل الأسباب التي ذكرنا وغيرها التي لم تذكر كانت سببا في الاختلاف بين الصحابة والتابعين، وبهذا الاختلاف تأثر فقهاء المذاهب المتبوعة.

مسألة التقليد:

الأصل في الشريعة ذم التقليد لأنه إتباع بلا دليل ولا برهان، فضلا عما يؤدي إليه من تعصب ذميم بين جموع المقلدين.

وقد اختلف العلماء في مسألة التقليد في الأحكام الشرعية العلمية، فذهب جمع إلى عدم الجواز، وقال آخرون بالجواز، وذهب البعض إلى التفصيل: الجواز في حق العاجز، وعدم الجواز في حق المجتهد القادر.

الراجح الجواز مطلقا لانقطاع المجتهد المطلق كمالك والشافعي.

كل من جاء بعد الأئمة الأربعة فهو مقلد لهم كيف مكان حاله سواء قال بالتقليد أو لم يقل به، لأن الأصول التي تستعمل في فهم النصوص أصول قررها أصحاب المذاهب الأربعة، ومن أدعى عدم التقليد أو الاجتهاد فعليه بأصول غير الأصول المقررة وهذا لاشك غير وارد، فتعين التقليد أو التقييد بأحد المذاهب الأربعة والاشتغال بأصول أحدها أو جميعها.

قال في دليل السالك:

والمجمع اليوم عليه الأربعه　　　وقفو غيرها الجميع منعه

وعلى هذا ما ذكر بعض المتأخرين وهو ابن الصلاح منع تقليد غير الأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله ورضي الله عنهم لانضباط مذاهبهم وتقييد مطلق مسائلهم وتخصيص عمومها.

إذا سـمعت فالإمـام مالـك ... صح لـه الشـأو الـذي لا يـدرك

للأثر الصحيح مع حسن النظر ... في كـل فـن كالكتـاب والأثـر

الإمام مالك هو ابن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمر بن الحارث الأصبحي، وأبو عامر صحابي جليل حضر مع النبي صلى الله عليه وسلم الغزوات كلها إلا غزوة بدر.

وولده مالك جد الإمام مالك من كبار التابعين وعلمائهم ومن جملة النفر الأربعة الذين حملوا عثمان بن عفان في الليل ودفنوه في البقيع في تلك الفتنة العمياء التي لم يتجاسر أحد على ذلك وهو يروي عن عمر وعن عثمان رضي الله عنهما.

أقول لمن يـروي الحديـث ويكتب ... ويسلك سبـل الفقـه فيه ويطلب

إن أحببت أن تدعى لدى الحق عالماً ... فلا تعد ما تحـوي من العلـم يثرب

أتترك داراً كـان بيـن بيوتها ... يـروح ويغـدو جبرائيـل المقرب

ومـات رسـول الله فيها وبعـده ... بسنتـه أصحابـه قـد تأدبوا

ورفـق شمـل العلـم في يابعيهم ... كـل امرئ منهـم لـه فيه مذهب

فخلصـه بالسبـل للنـاس مالك ... ومنـه صحيـح في المجس وأجرب

فأبـــدى بتصحيح الروايـــة داءه وتصحيحها فيـــه دواء مجـــرب

ولو لـم يلح نور الموطأ مالك لمن سرى بليـــل عمـــاه ما درى أين يذهب

فبـــادر موطـــأ مالك قبـــل فوته فمـــا بعـــده إن فات للحق مطلب

ودع للموطـــأ كـــل علم تريـــده فـــإن الموطـأ الشمس والعلم كوكب

هـــو الأصـل طاب الفرع منه لطيبه ولـــم يطيب الفرع والأصـــل طيب

هو العلـــم عنـــد الله بعد كتـــابه وفيـــه لســـان الصدق بالحق معرب

لقـــد أعـــربت آثـــاره ببيانهـــا فليـــس لها الموطـــأ بالعراق محبب

ومـــن لـــم يكن كتب الموطأ ببيته فـــذاك مـــن التوفيق بيت مخيب

أتعجـــب منـــه إذ عـــلا في حياته تعاليـــه من بعـــد المنية أعجب

جـــزى الله عنـــا في موطاه مالكـــاً بأفضـــل ما يجـــزي اللبيب المهذب

لقـــد أحسن التخليص في كل ما روى كـــذا فعـــل من يخشى الإله ويرهب

لقـــد فاق أهـــل العلم حيـــاً وميتـــاً فأضحت به الأمثال في النـاس تضرب

ومـــا فاقهـــم إلا بتقـــوى وخشيـــة إذ كـــان يـــرضى في الإله ويغضب

فـــلا زال يسقـــي قبـــره كل عارض بمنبثـــق ظلـــت عزاليـــه تكسب

قال الإمام الداني :

تـــدري أخـــي أيـــن طريـــق الجنة ... طريقـــها القـــرآن ثـــم السنة
وجانِـــب الأراذل الْمُبْتَـــدِعَـــــة ... واعْمَـــــل بِقـــول الفرقة الْمُتَّبَعة
واطـــــــرح الأهـــواء والآراء ... وكـــــل قـــول وَلّـــد الْمِـــراء
إذا رأيـــت المـــرء قـــد أحبّا ... أئمـــة الدِّيـــن وعنهـــم ذبّا
كَمـــالِكٍ والليـــث والثـــوري ... وابـــن عيينـــة الفـــتى التّقيّ
والفاضـــل المعروف بابن الأوزاعي ... ومثلهـــم مـــن أهـــل الاتِّبَـــاع
كابـــن المبـــارك الجليل القَدْر ... والشافعـــيّ ذي التُّقـــى والبـــرّ
وعـــابد الرحمـــن وابـــن وهب ... وصحبهـــم وأكْـــرِم بهم مِن صَحب
والقاســـم العالِـــم بالإعـــرابِ ... والفقـــه والقـــرآن والآداب
وأحمـــد بـــن حنبـــل الإمـــام ... ونُظرائهـــم مـــن الأعْـــلام
وفضّـــل الصحـــابـــة الأبـــرار ... وقَدّم الأصهـــار والأنصـــارا
وأبْغِـــض البِـــدْعيّ والمخالِفـــا ... ومـــن تـــراه لهمـــا مُخالِفا
فاعْلَـــم بأنـــه مـــن أهل السُّنَّة ... فالْزَمْه وتمسّـــك بمـــا قد سَنّه
ومن عقـــود السُّنَّـــة : الإيمـــان ... بكـــل ما جـــاء به القـــرآن
وبالحديـــث المسنـــد المـــرويّ ... عـــن الأئمـــة عـــن النبي
وأن ربنـــا قديـــم لـــم يَـــزَل ... وهـــو دائـــم إلى غيـــر أجل
ليـــس لـــه شَبِيـــه ولا نظير ... ولا شِريـــك لا ، ولا وَزيـــــر

ولا لـــــه نِـــــدّ ولا عَدِيـــــل   ولا انتقـــال ولا تحــــــويـــــل

ولا لـــــه صاحبــــة ولا وَلَــــد   بل هـــــو فَــــرْد صمــد وأوحَد

كـــــان ، وما كــــان شيء قبلــه   أجــــل ، ولا شيء يكـــــون مثله

والقــــول في كتابــــه المفصّــل   بأنــــه كلامــــــه المُنَــــــزّل

عـــلى رسولــــه النبي الصـادق   لـــيس بمخلـــوق ولا بخـــالق

مـــــن قــــال فيـــه إنه مخلوق   أو مُحْـــــدَث ، فقَوْلُــــــه مُروق

وبعــــد فالإيمـــان قــــول وعمل   ونِيّــــة عــــن ذاك ليس ينفصل

فتــــــارة يزيــــد بالتّشميـــــر   وتــــــارة يَنقــــص بالتقصيـــــر

وحــــبّ أصحـــــاب النبي فرض   ومدحهــــم تزلّـــــف وفــــرض

وأفضــــل الصحابــــة الصديق   وبعـــــده المهــــذب الفــــاروق

وبعــــــده عثمــــان ذو النوريـــن   وبعـــــده عليّ أبــــو السِّبْطَيــــن

والسمـــع والطاعــــة للأئمــــة   مُفْتَرَض علـــى جميــــع الأمـــة

ومـــــن يَمُــــتْ مِنّا على العصيان   فهــــو في مَشِيّــــة الرحمـــــن

إن شـــــاء عَــذّب ، وإن شاء غَفَر   وليس يَخلــــد في النار إلاّ مَـــن كَفَر

والمؤمنــــون في النعيـــم سَرمدا   والجاحــــدون في العــــذاب أبــدا

وكلّما أحْدَثَــــــه أهــــل البــدع   فَبِدْعَـــة مُضِلّــــة لا تُتَّبَـــــع

ومــــن صريــــح السُّنّــة الإقرار   بِكلّ مـــا صَحّت بـــه الأخبـــار

ومن صحيـــح مــــا أتى بـه الخبر وشـــاع في النـــاس قديما وانتشر
نــــزول ربنــــا بــــلا امْتِـــراء في كـــــل ليلـــة إلى السمـــاء
مــــن غيــــر ما حَـــدّ ولا تكييف سبحانـــــه مــــن قـــادر لطيف
ورؤيـــــــة المهيمـــــن الجبـــار وأننــــا نــــراه بالأبْصَـــــــار
يــــوم القيامـــــة بلا ازدحـــــام كرؤيـــــة البـــدر بلا غَمـــــام
وضغطــــة القبــــر على المقبـور وفتنـــــة المنكـــر والنكيـــــر

خلاصة رسالتنا:

فبعد البحث والتحري أثناء الكتابة خلصنا إلى ما يلي :

أن الأصول التي أختلف فيها لها حقيقتان تبدوا لكل محقق :

الحقيقة الأولى:

أن أمامنا مالك رضي الله عنه كان له فضل السبق في التنظير والتنبيه لهذه الأصول بعد أن كانت غامضة في أعماق النصوص و هذه مزية من مزايا الإمام مالك التي أختصه الله بها، فلا تكاد تراها في غيره، جمع الله له بين صحة الأثر و حسن النظر فهو رضي الله عنه إمام في الحديث إمام في الفقه، وهذا مسلم لكل منصف ، فقد قيل : إذ أحب الرجل مالك فاعلم أنه صاحب سنة، وإذا أبغضه فهو صاحب بدعة.

الحقيقة الثانية :

أن هذه الأصول التي انفرد بها مالك رحمه الله ، جرى بها العمل عند المخالفين تحت مصطلحات مغايرة و لا مشاحة أو جرت عندهم تحت قواعد أخرى ، وهذا يدلك على ريادة المذهب المالكي، وذلك أن إمامنا مالك استقرء جميع الأصول العقلية والقواعد النظرية من مصادرها الكتاب والسنة و فهوم الصحابة، فشيدا هذا الصرح المتمثل في هذه الاصول مما جعل مذهبه أكثر المذاهب أصولاً وأغزرها فروعاً، و لا تنزل نزلة إلا وتجد لها حكم في المذهب المالكي ولا تحوجك إلى غيره من المذاهب، فأصوله التطبيقية أصول صالحة لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، و حصل هذا بسبب الإتباع للكتاب والسنة بفهم الصحابة أو ما جرى على قواعدهم وكيف و هو يخبر عن نفسه إنه لم يقول برأيه إلا في مسائل تعد مع جلالة إمامته كان رحمه الله حريصاً على الإتباع.

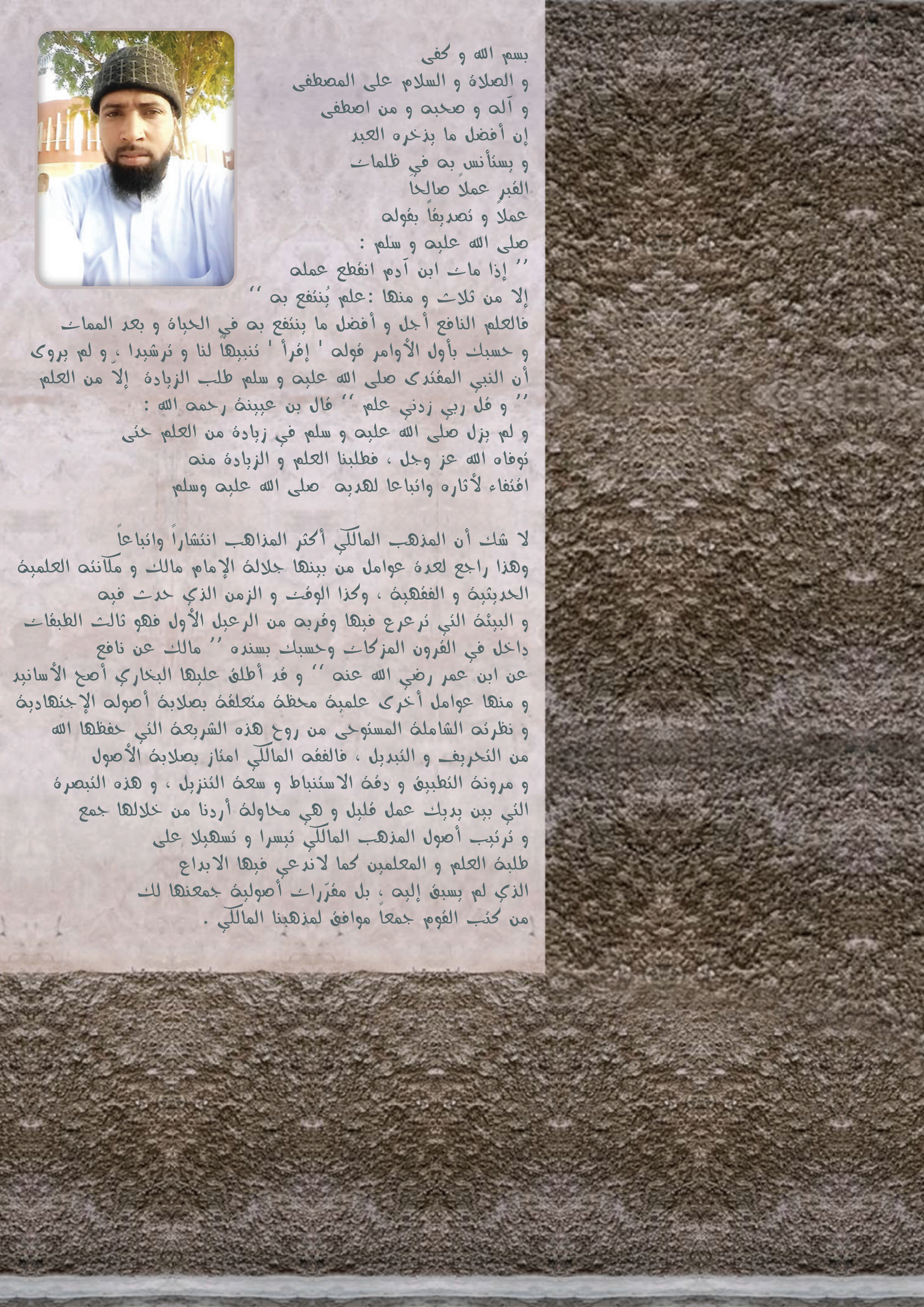
وهذه حقيقة يجب التسليم لها وإنكارها يعد إنكار لحقائق علمية.

فهرس المحتويات

اللهــــــــم اجعل هذا العمل خالـــص لوجهك الكـــــريم آمين

تم و الحمد لله يوم : 2019/03/28 .

أدرار ، الجزائر



بسم الله و كفى
و الصلاة و السلام على المصطفى
و آله و صحبه و من اصطفى
إن أفضل ما يزخره العبد
و يستأنس به في ظلمات
القبر عملا صالحا
عملا و تصديقا بقوله
صلى الله عليه و سلم :
'' إذا مات ابن آدم انقطع عمله
إلا من ثلاث و منها :علم يُنتفع به ''
فالعلم النافع أجل و أفضل ما ينتفع به في الحياة و بعد الممات
و حسبك بأول الأوامر قوله ' إقرأ ' تنبيهًا لنا و ترشيدا ، و لم يروى
أن النبي المقتدى صلى الله عليه و سلم طلب الزيادة إلاّ من العلم
'' و قل ربي زدني علم '' قال بن عيينة رحمه الله :
و لم يزل صلى الله عليه و سلم في زيادة من العلم حتى
توفاه الله عز وجل ، فطلبنا العلم و الزيادة منه
اقتفاء لأثاره واتباعا لهديه صلى الله عليه وسلم

لا شك أن المذهب المالكي أكثر المذاهب انتشاراً واتباعاً
وهذا راجع لعدة عوامل من بينها جلالة الإمام مالك و مكانته العلمية
الحديثية و الفقهية ، وكذا الوقت و الزمن الذي حدث فيه
و البيئة التي ترعرع فيها وقربه من الرعيل الأول فهو ثالث الطبقات
داخل في القرون المزكات وحسبك بسنده '' مالك عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنه '' و قد أطلق عليها البخاري أصح الأسانيد
و منها عوامل أخرى علمية محظة متعلقة بصلابة أصوله الإجتهادية
و نظرته الشاملة المستوحى من روح هذه الشريعة التي حفظها الله
من التحريف و التبديل ، فالفقه المالكي امتاز بصلابة الأصول
و مرونة التطبيق و دقة الاستنباط و سعة التنزيل ، و هذه التبصرة
التي بين يديك عمل قليل و هي محاولة أردنا من خلالها جمع
و ترتيب أصول المذهب المالكي تيسرا و تسهيلا على
طلبة العلم و المعلمين كما لاندعي فيها الابداع
الذي لم يسبق إليه ، بل مقرّرات أصولية جمعناها لك
من كتب القوم جمعاً موافق لمذهبنا المالكي .